



Roj: **STS 118/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:118**

Id Cendoj: **28079130032018100010**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **19/01/2018**

Nº de Recurso: **2780/2015**

Nº de Resolución: **61/2018**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION/2780/2015

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 61/2018

Fecha de sentencia: 19/01/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2780/2015

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 09/01/2018

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

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.6

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

Transcrito por: Nota:

RECURSO CASACION/2780/2015

RECURSO CASACION núm.: 2780/2015

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 61/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pedro José Yagüe Gil, presidente

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat



D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 19 de enero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 2780/2015, interpuesto por Metropolitano de Tenerife S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Jaime Briones Méndez, con la asistencia letrada de don Ramón Vázquez del Rey Villanueva, contra la sentencia de 8 de julio de 2015, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso número 166/2014, sobre inaplicación a instalación fotovoltaica del régimen primado, 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. José María 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 8 de julio de 2015, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

« Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Sr. Briones Méndez en representación de METROPOLITANO DE TENERIFE, S.A., Contra resolución de 16 de diciembre de 2013 de la Subsecretaría de Industria, Energía y Turismo que desestima recurso de alzada contra Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de 26 de septiembre de 2011 debemos declarar y declaramos que las citadas resoluciones son conformes con el ordenamiento jurídico. Se imponen al recurrente las costas del recurso. »

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de Metropolitano de Tenerife S.A, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Letrada de la Administración de Justicia, por diligencia de ordenación de 30 de julio de 2015, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- La indicada parte recurrente presentó, con fecha 15 de octubre de 2015, escrito de interposición del recurso de casación, en el que expuso los motivos en que se fundamentaba, y solicitó a esta Sala que estimando cualquiera de los motivos de casación expuestos en el recurso, case y revoque la sentencia recurrida, anule la resolución administrativa impugnada y reconozca el derecho de la recurrente, con los demás pronunciamientos solicitados en el suplico de la demanda.

CUARTO.- 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 24 de febrero de 2016, en el que solicitó a la Sala que dicte sentencia por la que desestime el recurso e imponga las costas del mismo a la parte recurrente.

QUINTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 9 de enero de 2018, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la mercantil Metropolitano de Tenerife S.A., recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 8 de julio de 2015, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la citada sociedad contra la resolución de 16 de diciembre de 2013, de la Subsecretaría de Industria, Energía y Turismo, desestimatoria del recurso de alzada contra la resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de 26 de septiembre de 2011 y declaró conformes a derecho las citadas resoluciones administrativas.

La sentencia impugnada resume de esta forma los antecedentes del caso y el contenido de las resoluciones administrativas que fueron impugnadas (FD 1º):

«METROPOLITANO DE TENERIFE, empresa cuya actividad principal es la gestión indirecta del servicio público de la Red de metro ligero del área metropolitana de Tenerife, decidió acometer la instalación de una planta solar fotovoltaica de 600 kw



en la cubierta de las cocheras de Metropolitano con superficie de 5000 m² acogida al RD 661/2007. Solicitó acogerse al régimen primado en base al RD 1003/2010, debiendo tener instalados todos los equipos necesarios para la producción de energía eléctrica antes del 30 de agosto de 2008.

La Comisión Nacional de la Energía (CNE) emitió un Informe, exponiendo la documentación que se requirió a la empresa, y los resultados de las comprobaciones, concluyendo o que no ha acreditado que hubiera comenzado la venta de energía eléctrica antes del 30 de septiembre de 2008. Ante esta situación se acuerda iniciar expediente de del art. 6.2 del RD 1003/2010 .

La Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas declara que la instalación no contaba con los equipos necesarios tal como requiere al art. 3 del RD 1003/2010 y la resolución dictada acuerda que no cumple con los requisitos del régimen económico primado y que no le es aplicable el mismo. Así como el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas.

Contra la misma se interpuso recurso de alzada alegando que reúne los requisitos y acompañando a la documentación que consideró relevantes. La resolución dictada por la Subsecretaría de Industria, Energía y Turismo, desestima el recurso y se refiere a la regulación contenida en el RD 1003/2010 en concreto el art. 3.1 y alude al procedimiento previsto en el art. 6 para la declaración de inaplicación del régimen primado Se detalla en concreto el contenido del informe remitido por la CNE sobre los requerimientos practicados y en concreto en este caso, entendiéndose que no cumplía los requisitos de contar con los equipos necesarios para la producción de energía eléctrica en fecha anterior al 30 de septiembre de 2008 y en el informe se detalla, que no se han aportado facturas ni albaranes con suficiente detalle, se ha aportado una póliza de arrendamiento financiero posterior al 29 de septiembre de 2008 con facturas asociadas posteriores a esta fecha, y no se ha presentado otra documentación que se considere suficiente por sí misma para acreditar la correcta instalación de equipos necesarios para la producción de energía eléctrica.»

La sentencia recurrida desestimó el recurso contencioso administrativo por considerar que no se había acreditado el cumplimiento de los requisitos para la aplicación del régimen económico primado de las instalaciones fotovoltaicas, que exige el Real Decreto 1003/2010, de 5 de agosto, señalando como conclusión, tras el examen de las pruebas existentes en el expediente y aportada a los autos, lo siguiente (FJ 4º):

«En este caso, existen una serie de cuestiones no suficientemente acreditadas, y se añade a ello que no consta el vertido a la red de la totalidad de la energía eléctrica comprometida o una cantidad significativamente próxima a ésta. No se produce este vertido en absoluto en esta proporción, ni en la fecha de 30 de septiembre ni en los meses inmediatamente posteriores.

En fin, con estos datos, la conclusión a que llega esta Sala es que no se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos exigido en el Real Decreto, puesto que no se acreditan de manera suficiente para formar la convicción de que los equipos estaban perfectamente instalados y dispuestos a funcionar correctamente, y no consta vertido de energía suficiente antes de la fecha límite establecida. Dentro del marco de la regulación, similar a las subvenciones, los requisitos de cumplimiento han de cumplirse escrupulosamente.»

SEGUNDO.- El recurso de casación se articula en cinco motivos, formulados uno de ellos -el motivo número 3- al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, y los cuatro restantes por el cauce del apartado d) del mismo precepto legal .

El primer motivo del recurso de casación denuncia la sentencia recurrida por incorrecta aplicación del artículo 3 del Real Decreto 1003/2010 y del artículo 132 del Real Decreto 1955/2000 .

El segundo motivo alega que la sentencia impugnada infringe los artículos 217 , 319 , 326 , 335 , 347 y 348 de la LEC , en relación con el artículo 24 de la Constitución , al incurrir en una arbitraria valoración de la prueba.

El tercer motivo aduce que la sentencia recurrida infringe el artículo 67.1 de la LJCA , en relación con el artículo 218.2 de la LEC y el artículo 24.1 de la Constitución , al incurrir en una arbitraria motivación de su fallo.

El motivo cuarto denuncia que la sentencia impugnada infringe el artículo 113.3 de la Ley 30/1992 y de la jurisprudencia aplicable a la cuestión objeto de debate.

El motivo quinto alega, subsidiariamente, que la sentencia recurrida vulnera los artículos 96 de la Ley 30/1992 y 106.1 de la Constitución .

TERCERO.- En el primer motivo del recurso de casación, la parte recurrente alega la infracción del artículo 3 del RD 1003/2010 y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la necesidad de atender a las circunstancias concretas de cada instalación, y verificar el cumplimiento de los requisitos con la suficiente flexibilidad, pues: (i) no tuvo en cuenta que la instalación de la parte recurrente fue construida en la modalidad de un contrato llave en mano, lo que supone que las facturas del proveedor de los paneles fotovoltaicos no estaban dirigidas



a la parte recurrente, sino a la instaladora con la que la parte recurrente contrató la construcción (ITER S.A.), y (ii) también contraviene el indicado artículo 3 del RD 1003/2010 la afirmación de la sentencia impugnada de que no consta el vertido a la red de la totalidad de la energía eléctrica comprometida, pues la instalación realizó su primer vertido a la red el 27 de septiembre de 2008, sin que la sentencia recurrida haya aplicado el criterio mantenido por la propia Sala de instancia, que señala que el hecho de que el vertido a la red se realizase con posterioridad a la fecha límite establecida no indica per se que la instalación no estuviese terminada.

El artículo 3.1 del RD 1003/2010 que cita como infringido la parte recurrente, bajo la rúbrica de "acreditación de la instalación de los equipos necesarios", establece lo siguiente:

«La acreditación de la instalación de los equipos necesarios para la producción de energía eléctrica se realizará previo requerimiento de la Comisión Nacional de Energía, mediante la prueba de la disposición y correcta instalación de los equipos necesarios para la actividad de producción de energía eléctrica por la totalidad de la potencia de la instalación y entre ellos, al menos, los paneles fotovoltaicos, los inversores eléctricos y, cuando la instalación disponga de ellos, los seguidores.»

Seguidamente el precepto establece que "sin perjuicio de la documentación que en cada caso sea bastante, la acreditación pretendida se realizará mediante la aportación entre otros..." de los documentos que enumera, consistentes en facturas de compra y albaranes de entrega de los paneles fotovoltaicos, inversores y equipamiento electromecánico de los seguidores, certificado expedido por instalador autorizado, certificado final de obra y documento acreditativo de la referencia catastral de la parcela donde se ubique la instalación, añadiendo el indicado precepto que:

«A los efectos de lo dispuesto en los párrafos anteriores, se podrá tomar en consideración el vertido de energía a la red para la totalidad de potencia instalada.»

La Sala de instancia no fundamentó la desestimación del recurso contencioso administrativo en la falta de las facturas de compra y albaranes de entrega de los paneles fotovoltaicos e inversores y otro equipamiento electromecánico, como parece entender la parte recurrente, sino que aceptó (FD 4 de la sentencia) que las facturas de los paneles están dirigidas por su fabricante a la empresa ITER S.A., con la que contrató la recurrente la construcción llave en mano de la instalación.

El razonamiento de la sentencia impugnada es que las facturas de compra no permiten identificar con suficiente detalle los paneles e inversores de la instalación de la parte recurrente, y dicha circunstancia, unida a la valoración de otros documentos, como las facturas del contrato llave en mano, de las que solo una es anterior a la fecha límite de 30 de septiembre de 2008, mientras que otras tres facturas son posteriores, de fechas 1, 2 y 3 de octubre de 2008, y las dudas suscitadas por el resto de la documentación aportada, llevó a la Sala a considerar determinante el examen de los datos relativos a la producción de energía.

A diferencia de lo que sostiene la parte recurrente, la Sala de instancia declaró que no resultó acreditada la existencia de vertido por la práctica totalidad de la potencia de la instalación, señalando al respecto que (FD 4º de la sentencia):

«Se debe por tanto avanzar al dato relativo al a producción de energía, tal como detalla el art. 3 del RD 1003/2010 . En este sentido, el informe de la Administración demandada concluye que en septiembre se ha vertido un 4,5 % de energía y en los meses sucesivos no se supera el 45%...»

«El certificado de lectura de ENDESA DISTRIBUCION detalla la lectura de energía en los meses siguientes desde el 27 de septiembre de 2009 y se comprueba que el funcionamiento de la planta se mantiene bajo hasta marzo de 2009, tal como se depende de la energía registrada.»[...]«En este caso, existen una serie de cuestiones no suficientemente acreditadas, y se añade a ello que no consta el vertido a la red de la totalidad de la energía eléctrica comprometida o una cantidad significativamente próxima a ésta. No se produce este vertido en absoluto en esta proporción, ni en la fecha de 30 de septiembre ni en los meses inmediatamente posteriores.»

No puede fundamentar el motivo de casación que la sentencia impugnada sea contraria al criterio sostenido por la propia Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, si bien por distinta Sección, que mantiene que el hecho de que el vertido se realice con posterioridad a la fecha límite no indica per se que la instalación no estuviese terminada, pues como ha señalado esta Sala en sentencia de 17 de enero de 2008 (recurso 4793/2002), "las leyes procesales, cuando se refieren a la infracción de la jurisprudencia como motivo de casación, lo hacen a la del Tribunal Supremo, en los términos en que aparece reseñada en el artículo 161.1 a) de la Constitución, como instrumento de interpretación de la Ley, definido en el artículo 1.6 del Código Civil como medio de complementar el ordenamiento jurídico, cuya existencia se subordina, entre otros elementos, al requisito de la reiteración de criterios" y reiteran este criterio las sentencias de 25 de junio de 2008 (recurso 4824/2005), 30 de abril de 2009 (recurso 11455/2004), 10 de junio de 2009 (recurso 5173/2006), 23 de noviembre de 2010 (recurso 1796/2009), 11 de julio de 2011 (recurso 3028/2009), 7 de diciembre de



2011 (recurso 6613/2009), 27 de enero de 2012 (recurso 932/2010), 8 de abril de 2013 (recurso 4982/2010), y otras.

Además, en este caso, la falta de vertido a la red de la totalidad de la energía eléctrica comprometida o de una cantidad próxima, no es un hecho que pueda calificarse de ocasional o anecdótico, sino que se prolongó durante varios meses después de la fecha límite, sin que la parte recurrente haya acreditado la razón de ser de la misma.

En el segundo apartado de este primer motivo del recurso de casación, la parte recurrente denuncia la infracción del artículo 132 del Real Decreto 1955/2000 , que determina que el acta de puesta en servicio de cualquier instalación de energía eléctrica se emite, previas las comprobaciones técnicas que se consideren oportunas, para certificar que la instalación se ha realizado de acuerdo con las especificaciones contenidas en el proyecto de ejecución aprobado, pero sin embargo la sentencia recurrida considera que la autorización de puesta en servicio, emitida por el órgano autonómico, no es suficiente para acreditar todos los extremos cuestionados.

Esta Sala ha señalado, en la sentencia de 8 de junio de 2011 (recurso 439/2010), que el Estado es competente en cuanto a la gestión económica del sistema eléctrico, mientras que a las Comunidades Autónomas que la tuvieran asumida corresponde la competencia ejecutiva para dictar los actos autorizatorios correspondientes, sin que intervengan en la gestión del mecanismo retributivo de las liquidaciones por venta de electricidad, por lo que las normas del Real Decreto 1003/2010, por el que se regula la liquidación de la prima equivalente a las instalaciones de producción de energía eléctrica de tecnología fotovoltaica en régimen especial, se inserta en el bloque de competencias normativas estatales sobre el régimen económico, y no en las relativas a las autorizaciones administrativas autonómicas, exigibles para la construcción y explotación de las instalaciones de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica.

La citada sentencia de esta Sala efectúa los siguientes razonamientos respecto al diferente ámbito competencial del Estado y las Comunidades Autónomas, en materia de comprobación del cumplimiento de los requisitos a que se sujeta la aplicación de los criterios de remuneración de las actividades energéticas y las autorizaciones de funcionamiento de las instalaciones (FD 3º y 4º):

«Es comprensible, pues, y ajustado a Derecho, que el mismo Estado que promueve, por medio de primas, la producción de energía eléctrica procedente de fuentes renovables (en lo que ahora nos importa, la solar con tecnología fotovoltaica) discipline esta actividad de fomento del régimen especial haciendo respetar las condiciones a las que se sujeta la percepción de la prima. Las funciones de inspección que ostenta la Comisión Nacional de Energía (función octava de las que le atribuye la reforma de la Ley 34/1998 introducida por la Ley 55/1999) y que el Real Decreto 1003/2010 corrobora, dichas funciones, decimos, recaen precisamente sobre las condiciones económicas de los sujetos en cuanto puedan afectar a la aplicación de las tarifas, precios y criterios de remuneración de las actividades energéticas. En nuestra reciente sentencia de 1 de marzo de 2011 (recurso 108/2009) nos hemos pronunciado a este respecto en relación con la parte de la Orden ITC/1857/2008, de 26 de junio, relativa a las instalaciones fotovoltaicas, que remite a su inspección.

Las Comunidades Autónomas, ya lo hemos afirmado, no ostentan competencias en orden al régimen económico, esto es, al reconocimiento del derecho a la retribución en que consisten estas primas, ni a su gestión y liquidación. Sus atribuciones se limitan a las meras autorizaciones de funcionamiento de determinadas instalaciones de generación fotovoltaicas, lo que no prejuzga en un sentido o en otro cuál sea el régimen retributivo, más o menos favorable, al que se puedan acoger. No es coherente reivindicar la competencia de las Comunidades Autónomas -ajenas, insistimos, al régimen retributivo unitario- cuando de lo que ahora se trata es, únicamente, de verificar las condiciones exigibles para la retribución y no para la autorización.

De hecho, el sistema de verificación implantado por el Real Decreto 1003/2010 no desencadena, en el peor de los casos para los afectados, la anulación de la autorización administrativa -competencia de las Comunidades Autónomas- de las instalaciones objeto de inspección, que pueden seguir funcionando en el mercado eléctrico de producción (artículo 5 in fine).[...]expresamente afirma el preámbulo del Real Decreto 1003/2010 (anticipándose a críticas ulteriores como las que se vierten en la presente demanda) que con él no se pretende "privar de eficacia a las autorizaciones administrativas autonómicas ya que éstas continúan habilitando a su titular para poder producir y para cobrar el precio de mercado que por tal producción corresponda".

No hay, pues, revisión alguna de actos administrativos emanados de las Comunidades Autónomas, cuya eficacia -la meramente autorizatoria- subsiste en sus propios términos. Anteriormente hemos destacado cómo las instalaciones fotovoltaicas objeto del proceso de verificación, a efectos retributivos, pueden seguir, pese al resultado adverso de aquél, funcionando en el mercado eléctrico de producción, tal como prevé de modo expreso el artículo 5 in fine del Real Decreto 1003/2010 .



[...] No determina, pues, el Real Decreto 1003/2010 ni la privación de eficacia, revisión o revocación de las resoluciones autonómicas que procedieron a autorizar las instalaciones fotovoltaicas (y a la subsiguiente inscripción en sus registros) ni de los actos estatales de inscripción en el Registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial. Lo único que se verifica y sobre lo que se resuelve al aplicar el Real Decreto 1003/2010 es la liquidación económica que corresponde al marco retributivo primado del régimen especial, a cuyo efecto aquellas autorizaciones e inscripciones son requisitos necesarios pero no suficientes.»

En desarrollo de la anterior doctrina jurisprudencial, esta Sala ha mantenido idéntico criterio al de la sentencia impugnada, al afirmar en la sentencia de 3 de octubre de 2016 (recurso 1325/2014), que el acta de puesta en marcha no prueba por sí sola (en perjuicio del Estado) la disponibilidad e instalación de los equipos necesarios antes del día 30 de septiembre de 2008 (FD 5º):

«En consecuencia, las resoluciones de las Comunidades Autónomas en esta materia surten efecto en todo aquello que es competencia de las mismas, pero no pueden condicionar las facultades de inspección y comprobación del propio Estado, al que el Real Decreto 1003/2010, de 5 de agosto atribuye el control de los requisitos establecidos para la aplicación del régimen económico.

Por lo tanto, la existencia de esa acta de puesta en marcha expedida por la Comunidad Autónoma, es inocua para el resultado de este pleito, porque no prueba por sí sola (en perjuicio del Estado) la disponibilidad e instalación de los equipos necesarios a la fecha límite, es decir, antes del día 30 de septiembre de 2008.

Buena prueba de lo que decimos es que una de las finalidades que tuvo la promulgación del Real Decreto 1003/2010, según su Exposición de Motivos, fue precisamente la de detectar aquellas instalaciones que, pese a contar con acta de puesta en marcha, no tenían instaladas, a 29 de septiembre de 2008, todos los paneles fotovoltaicos comprometidos en el respectivo proyecto ni los equipos técnicos necesarios para el funcionamiento normal de la central.»

El motivo debe, por tanto, rechazarse.

CUARTO.- En el segundo motivo del recurso la parte recurrente expone que la sentencia impugnada ha infringido los artículos 217, 319, 326, 335, 347 y 348 de la LEC, en relación con el artículo 24 de la Constitución, al incurrir en una arbitraria e irrazonable valoración de los elementos probatorios aportados en el procedimiento y obrantes en autos, en especial, de la prueba pericial, en relación con la justificación de la instalación de los paneles e inversores de la instalación y la existencia de vertido relevante en la fecha límite, así como también de otros elementos de prueba, como el acta o autorización emitida por el Jefe del Servicio de Renovables de la Consejería del Gobierno de Canarias, ratificada mediante la oportuna prueba testifical, el certificado y la declaración testifical de la responsable de la empresa instaladora ITER S.A. y el certificado y testifical del Organismo de Control Autorizado.

Hemos de recordar que es doctrina reiterada de esta Sala, de la que sirven de ejemplo, entre otras muy numerosas, las sentencias de 24 de septiembre de 2008 (recurso 2114/2006), 23 de marzo de 2010 (recurso 6404/2005) y 7 de diciembre de 2015 (recurso 1758/2013), que la formación de la convicción sobre los hechos para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con intermediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios, sin que pueda ser sustituido en tal cometido por este Tribunal de casación, puesto que la errónea valoración no ha sido incluida como motivo de casación en el orden Contencioso-Administrativo en la LJCA, lo cual se cohonesto con la naturaleza de la casación como recurso especial, cuya finalidad es la de corregir errores en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y no someter a revisión la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia.

No obstante, la anterior regla general de imposibilidad de someter a revisión la valoración de la prueba realizada por los Tribunales de instancia, admite excepciones en los contados casos delimitados por la jurisprudencia, entre ellos, cuando se sostenga y demuestre, invocando el motivo de la letra d) del artículo 88, apartado 1, de la Ley 29/1998, la infracción de algún precepto que discipline la apreciación de pruebas tasadas, o que esa valoración resulta arbitraria o ilógica, como alega la parte recurrente en este caso.

Pero estas excepciones, como tales, tienen carácter restrictivo, por lo que no basta su mera invocación para franquear su examen por este Tribunal Supremo. Al contrario, partiendo de la base de que la valoración de la prueba por el Tribunal de instancia queda excluida del análisis casacional, la revisión de esa valoración en casación únicamente procederá cuando la irracionalidad o arbitrariedad de la valoración efectuada por la Sala de instancia se revele patente o manifiesta, siendo carga de la parte recurrente en casación aportar los datos y razones que permitan a este Tribunal llegar a la convicción de que así efectivamente ha sido.



En este caso, la prueba que la parte recurrente considera valorada de manera arbitraria o irracional es el informe pericial aportado con su escrito de demanda, en lo que se refiere a la instalación de los paneles e inversores y la existencia de vertido de energía relevante a fecha de 30 de septiembre de 2008.

La Sala de instancia examinó el dictamen pericial que la parte recurrente acompañó con su demanda, así como la ratificación del perito, y efectuó al respecto los siguientes razonamientos:

«En el informe pericial se detalla que la instalación se adquiere terminada y que en 2008 hasta septiembre se instalan 160.000 paneles, de los que deben importarse más de 157.000, que llegaron a la isla entre febrero y agosto de 2008 y se refiere a que los paneles instalados corresponden a la titularidad de ITER antes del 30 de septiembre. En el mismo sentido se pronuncia la testigo Sr. Vicente en la declaración prestada en este recurso.

Ahora bien, este dato no corrobora que a la fecha tope, 30 de septiembre de 2008 se encontraran los paneles perfectamente instalados y en condiciones de funcionamiento en la concreta instalación que nos ocupa. Y respecto a los inversores de 100 kw de potencia nominal cada uno en contrato llave en mano que firma con la sociedad ITER, se expone en el informe pericial que no dispone de facturas de compra ni albaranes de entrega, si bien entiende que la trazabilidad del producto permite concluir que están vinculados a la instalación y en disposición de ser usados antes de 30 de septiembre

Sin embargo, se detalla por la Administración que las facturas de contrato llave en mano son posteriores a 29 de septiembre estando fechas los días 1 a 3 de octubre, y solo una de ellas es anterior. Los pagos se producen con posterioridad a 29 de septiembre de 2008 y el contrato de arrendamiento financiero se suscribe el 23 de octubre. Todos estos datos no se han modificado por la prueba practicada, ya que el informe pericial efectúa una valoración de toda la documentación, pero sin embargo, no permiten concluir que efectivamente a la fecha tope establecida estuvieran instalados los concretos paneles, como la correspondencia exacta con los destinados efectivamente a la instalación que se examina, puesto que las conclusiones sobre paneles e inversores que se detallan en el informe pericial no modifican las conclusiones de la Administración en este punto. La declaración testifical del técnico de la Administración autonómica se debe valorar en relación con todos los datos, y el mencionado técnico hace referencia a que visitó al instalación y no había defectos encontrándola terminada y en estado de funcionamiento, visita realizada uno o dos días antes. Este dato sin embargo no se corrobora a con un acta, que no se ha levantado, según alega porque era favorable el informe sin que la autorización de puesta en servicio emitida por el órgano autonómico sea suficiente para acreditar todos los extremos cuestionados.

No se aclara este punto por la declaración del técnico como se pretende, (y no se trata de un supuesto de aplicación del art. 137.3, precepto relativo al procedimiento sancionador) pero a mayor abundamiento, no se modifican con esta declaración los datos comprobados en el informe de la CNE. De hecho, en el informe pericial se detalla que no se dispone de factura de compra de los inversores al fabricante o distribuidor, ni albaranes de entrega de paneles en obra. En todo caso, ha de tenerse en cuenta el extremo relativo a la producción de energía, que se examina a continuación.

Se debe por tanto avanzar al dato relativo a la producción de energía, tal como detalla el art. 3 del RD 1003/2010 . En este sentido, el informe de la Administración demandada concluye que en septiembre se ha vertido un 4,5 % de energía y en los meses sucesivos no se supera el 45% .El cálculo de vertido de energía se ha basado en el método descrito en el Anexo XII perfiles h horarios para las instalaciones fotovoltaicas, hidráulicas y otras que no cuentan con media horaria del RD 661/2007 de 26 de mayo.

El certificado de lectura de ENDESA DISTRIBUCION detalla la lectura de energía en los meses siguientes desde el 27 de septiembre de 2009 y se comprueba que el funcionamiento de la planta se mantiene bajo hasta marzo de 2009, tal como se desprende de la energía registrada.

E Informe pericial insiste en este punto en que la producción de planta se ajusta la producción teórica desde el 1 de octubre de 2008 y refiere que se detectaron problemas de funcionamiento, y en su informe se aportan unas gráficas comparativas de producción entre el 27 de septiembre y el 30 de noviembre de 2008. Este dato tampoco modifica la conclusión del informe de la CNE, órgano que tiene encomendado el necesario control, y que evidencia que la instalación no produce energía en suficiente medida como para concluir que funciona correctamente. Se supone que el 30 de septiembre de 2008 es una fecha límite para la actividad, de modo que a esta fecha la producción de energía debía ser normal y la esperable para el tipo de instalaciones que se trata.

En fin, como se decía en la Sentencia de esta Sección de fecha 31 de octubre de 2014, rec. 197/2013 , "Sin embargo, las deficiencias descritas al principio sobre datos tan fundamentales como las fechas de las facturas y del contrato llave en mano exigirían, para poder enervar su incidencia hasta el punto de justificar la autorización, acreditar que la puesta en funcionamiento de la instalación fotovoltaica se produjo en realidad antes del 30 de septiembre de 2008 mediante un dato del todo relevante, cual es que a partir de esa fecha se estuviera vertiendo



a la red la totalidad de la energía eléctrica comprometida o una cantidad significativamente próxima a ésta, evidenciando la completa instalación y su eficaz funcionamiento."

En este caso, existen una serie de cuestiones no suficientemente acreditadas, y se añade a ello que no consta el vertido a la red de la totalidad de la energía eléctrica comprometida o una cantidad significativamente próxima a ésta. No se produce este vertido en absoluto en esta proporción, ni en la fecha de 30 de septiembre ni en los meses inmediatamente posteriores.

En fin, con estos datos, la conclusión a que llega esta Sala es que no se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos exigido en el Real Decreto, puesto que no se acreditan de manera suficiente para formar la convicción de que los equipos estaban perfectamente instalados y dispuestos a funcionar correctamente, y no consta vertido de energía suficiente antes de la fecha límite establecida. Dentro del marco de la regulación, similar a las subvenciones, los requisitos de cumplimiento han de cumplirse escrupulosamente.»

La sentencia de instancia, por tanto, pone de relieve que, frente al informe pericial, existen otros datos contradictorios, como las facturas del contrato llave en mano posteriores, los pagos y el contrato financiero posteriores al 29 de septiembre de 2008 y, de manera relevante, el vertido de energía eléctrica a la red, que impiden a la Sala llegar a la convicción de que la parte recurrente ha acreditado el cumplimiento de los requisitos del artículo 3 del Real Decreto 1003/2010 .

Se refiere en especial la sentencia impugnada al certificado de la compañía distribuidora ENDESA, sobre el vertido de energía eléctrica a la red efectuado por la instalación en el período inmediatamente siguiente a la fecha límite de 29 de septiembre de 2008, que obra en el expediente y asimismo fue acompañado a la demanda (documento nº 4).

En dicho certificado, la compañía distribuidora indica los siguientes datos de lectura de la instalación fotovoltaica de la sociedad recurrente: septiembre de 2008 (4.850 kWh, siendo el 27 de dicho mes la fecha del primer vertido), octubre de 2008 (37.177 kWh), noviembre de 2008 (42.158 kWh), diciembre de 2008 (39.854 kWh), enero de 2009 (52.921 kWh), febrero de 2009 (57.516 kWh), marzo de 2009 (67.798 kWh), abril de 2009 (94.949 kWh), mayo de 2009 (104.080 kWh), junio de 2009 (101.043 kWh), julio de 2009 (111.675 kWh), y en dichos datos resulta evidente que en los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008 y enero de 2009, el vertido de electricidad de la instalación a la red está muy alejado del vertido en los meses posteriores (abril, mayo, junio y julio de 2009).

Tras el examen del anterior documento, la sentencia recurrida muestra su conformidad con el informe de la Administración que señala que en septiembre de 2008 se ha vertido un 4,5% de energía y en los meses sucesivos no se supera el 45%, y añade como conclusión propia que "se comprueba que el funcionamiento de la planta se mantiene bajo hasta marzo de 2009, tal como se desprende de la energía registrada" , y que "la instalación no produce energía en suficiente medida como para concluir que funciona correctamente. Se supone que el 30 de septiembre de 2008 es una fecha límite para la actividad, de modo que a esta fecha la producción de energía debía ser normal y la esperable para el tipo de instalaciones de que se trata" .

Tales conclusiones no pueden entenderse desvirtuadas por las mediciones de energía vertida a que se refiere este motivo del recurso de casación, contenidas en la página 27 del informe pericial aportado por la parte recurrente y que afirman una producción casi a energía nominal de la instalación, porque dichas mediciones están limitadas a dos únicas fechas, 27 de septiembre y 1 de octubre de 2008, sin que además los datos de energía vertida utilizados procedan de la compañía distribuidora sino de la propia empresa recurrente, y sin que se explique y justifique por el informe pericial la diferencia sostenida a lo largo de más de seis meses (entre septiembre de 2008 y marzo de 2009) entre la energía vertida y la potencial prevista para la instalación.

No se considera, por tanto, irrazonable o arbitraria la conclusión a que llegó la Sala de instancia, que consideró que la prueba pericial, valorada en relación con el resto del material probatorio, no permitía tener por acreditado que la instalación fotovoltaica de la parte recurrente estuviera en condiciones operativas y funcionales en plazo.

Tampoco estimamos que sea irrazonable o arbitraria la valoración del resto de elementos probatorios a que se refiere la parte recurrente en este motivo de impugnación, pues ya hemos señalado en el apartado anterior que el acta de puesta en servicio de la instalación no prueba por sí sola la disponibilidad e instalación de los equipos necesarios antes del día 30 de septiembre de 2008, sin que tampoco las pruebas de declaración testifical de la empresa instaladora de los paneles y demás equipos y certificación del organismo de control autorizado hayan justificado o aclarado la falta de vertido a la red de la totalidad de la energía eléctrica comprometida, o una cantidad significativamente próxima a esta, en la fecha límite y en los 6 meses siguientes.

En definitiva, en la valoración global de la prueba practicada, la Sala de instancia ha concluido que los elementos probatorios aportados ofrecen serias dudas de que la instalación fotovoltaica de la parte recurrente



estuviera terminada y en condiciones de funcionar en la fecha límite, sin que esa valoración pueda considerarse ilógica, absurda o arbitraria.

De acuerdo con lo anterior, las alegaciones de la parte recurrente en este motivo expresan una simple discrepancia con la valoración de la prueba efectuada por la sentencia recurrida, pero no permiten apreciar que ésta haya incurrido en una valoración ilógica, irrazonable o arbitraria de la prueba, que se revele patente o manifiesta, lo que nos obliga a respetar en este recurso de casación las conclusiones alcanzadas por la Sala de instancia.

Se desestima el segundo motivo del recurso.

QUINTO.- La parte recurrente sostiene en el tercer motivo del recurso, formulado por el cauce del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, que la sentencia que impugna ha infringido el artículo 67.1 de la Ley de la Jurisdicción, en relación con el artículo 218.2 de la LEC y el artículo 24 de la Constitución, al incurrir en arbitraria motivación del fallo, porque considera que la cancelación del régimen económico de la instalación de la parte recurrente es procedente, habida cuenta de que (i) estima que no existen pruebas de que los paneles estuvieran instalados antes de la fecha tope, cuando dicha afirmación se contradice con el hecho de que se reconozca que se vertió energía antes de dicha fecha tope, y (ii) considera que la declaración testifical del Jefe de Servicios de Renovables de la Consejería de Industria y Energía del Gobierno de Canarias no es suficiente si no se corrobora con un acta, cuando reconoce que existe autorización de puesta en marcha.

La Sala no comparte la crítica que efectúa la parte recurrente en el primero de los apartados de este motivo, que aprecia una contradicción interna en la sentencia recurrida, por afirmar a la vez que la instalación no estaba terminada y que produjo energía, pues la conclusión a que llegó la Sala de instancia, después de una valoración razonada de las pruebas practicadas en relación con el cumplimiento de los requisitos del artículo 3 del RD 1003/2010, fue que no quedaba acreditado suficientemente que los equipos estuvieran *"perfectamente instalados y dispuestos a funcionar correctamente"* antes de la fecha límite, en este caso el 30 de septiembre de 2008, lo que es conforme con un vertido de energía parcial, significativamente inferior a la potencia prevista.

La sentencia impugnada en primer lugar señaló los extremos necesitados de prueba, que eran los indicados en el artículo 3 del RD 1003/2010 con la expresiva rúbrica de *"acreditación de la instalación de los equipos necesarios"*, a que antes se ha hecho referencia, y que requiere *"la prueba de la disposición y correcta instalación de los equipos necesarios para la actividad de producción de energía eléctrica por la totalidad de la potencia de la instalación"*, indicando al respecto que (FD 3º):

El art. 3 antes citado por tanto es el elemento nuclear de esta cuestión puesto que es preciso acreditar todos los extremos que se detallan y precisamente el núcleo del problema se centra esta cuestión.

Seguidamente, tras valorar las pruebas practicadas, entre ellas las facturas de contrato llave en mano, el contrato de arrendamiento financiero, las facturas de ventas de energía a la red, el informe pericial y la declaración testifical del técnico de la Administración autonómica, la sentencia recurrida tuvo en cuenta los datos sobre la producción de energía eléctrica, y destaca (FD 4º) que un informe de la Administración demandada concluye que *"...en septiembre se ha vertido un 4.5% de energía y en los meses sucesivos no se supera el 45%"*, indicando que dicho informe aparece corroborado por las facturas de vertido a la red, así como por el certificado de ENDESA Distribución que detalla la lectura de energía, que muestra que el funcionamiento de la planta se mantiene bajo hasta marzo de 2009.

Con base en estos datos, llega la sentencia impugnada a la conclusión de que:

"no consta el vertido a la red de la totalidad de la energía eléctrica comprometida o una cantidad significativamente próxima a esta. No se produce este vertido en absoluto en esta proporción, ni en la fecha de 30 de septiembre ni en los meses inmediatamente posteriores.

Tal conclusión es consecuencia lógica de los datos sobre producción de energía eléctrica de la instalación que la Sala consideró acreditados, sin que pueda apreciarse ninguna incoherencia o contradicción en las conclusiones de la Sala y los presupuestos que las soportan.

Tampoco la Sala advierte ninguna contradicción en la valoración de la declaración testifical prestada por el Jefe del Servicio de Renovables de la Consejería de Industria y Energía del Gobierno de Canarias.

La sentencia recurrida efectuó las siguientes consideraciones sobre la eficacia probatoria de la declaración testifical:

La declaración testifical del técnico de la Administración autonómica se debe valorar en relación con todos los datos, y el mencionado técnico hace referencia a que visitó al instalación y no había defectos encontrándola terminada y en estado de funcionamiento, visita realizada uno o dos días antes. Este dato sin embargo no



se corrobora a con un acta, que no se ha levantado, según alega porque era favorable el informe sin que la autorización de puesta en servicio emitida por el órgano autonómico sea suficiente para acreditar todos los extremos cuestionados .

La Sala de instancia deja constancia en este apartado que la valoración de la declaración testifical se efectúa en relación con el resto del material probatorio y con las circunstancias concurrentes en el caso, entre las que reseña que el testigo, que es funcionario de la Administración autonómica, manifestó que había realizado una visita a la instalación, que encontró terminada y en estado de funcionamiento, sin que dicha visita quedara reflejada en un acta, lo que es relevante en el presente caso, porque contradice la práctica habitual de la Administración de documentación de sus actos, entre ellos los de inspección y comprobación.

La parte recurrente señala en su recurso que es irrazonable privar de eficacia probatoria a la declaración testifical por la inexistencia del acta, afirmando que dicha acta era la autorización de puesta en servicio que se adjuntó para la práctica de la prueba pericial, sin que puedan compartirse estas alegaciones, pues la resolución de autorización de puesta en servicio de la instalación solar fotovoltaica, de fecha 12 de septiembre de 2008, que incorpora la propuesta del testigo, D. Agustín , Jefe de Servicio de Instalaciones Petrolíferas y Energías Renovables, ni recoge ningún dato obtenido en la visita de comprobación del citado técnico, ni menciona siquiera que dicha visita haya tenido lugar, y la propuesta favorable a la autorización de puesta en servicio de la instalación que efectuó el técnico de la Administración autonómica descansa exclusivamente -según el tenor literal de la propuesta- en que "en la documentación aportada" queda justificado el cumplimiento de la reglamentación vigente en relación a las normas técnicas, de seguridad y planificación energética aplicables .

En todo caso, la sentencia recurrida no privó de valor a la declaración testifical por la ausencia del acta, sino que otorgó mayor fiabilidad a los datos certificados por la empresa distribuidora Endesa Distribución, que no han sido impugnados en este recurso, sobre el vertido de energía eléctrica a la red por la instalación de la parte recurrente, a los que se ha hecho referencia en este recurso, sin que se aprecie por la Sala tampoco en este caso la contradicción en la motivación que denuncia la parte recurrente.

Se desestima el tercer motivo del recurso.

SEXTO.- El cuarto motivo del recurso denuncia la infracción del artículo 113.3 de la Ley de la Jurisdicción y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, porque la sentencia impugnada consintió que la Administración utilizase, en la resolución que resuelve la alzada, datos aportados por la parte recurrente, agravando su situación inicial. Se refiere la parte recurrente a la nueva documentación que aportó con su recurso de alzada, consistente en el contrato de leasing, las facturas del contrato llave en mano, escritos del BBVA sobre diversos pagos, facturas del proveedor de los paneles por una potencia muy superior a la instalación, certificado de la empresa instaladora ITER S.A. sobre los inversores suministrados y facturas de vertido, que la Administración al resolver la alzada consideró que avalaron la cancelación decretada, y asimismo alega la parte recurrente que la sentencia recurrida se ha apoyado ilegítimamente en esa nueva documentación para desestimar el recurso, siendo claro que de haber sabido la recurrente que la documentación presentada iba a colocarla en una situación peor que la inicial, no la habría aportado.

Sobre esta cuestión, que fue también invocada en la instancia, la sentencia impugnada indica lo siguiente:

«Se alega que se ha infringido el art. 113.3 de la ley 30/1992 , y ello porque considera se ha vulnerando la reformatio in peius, puesto que la resolución de 2 de septiembre de 2001 desestimó la pretensión por una serie de argumentos obre facturas, póliza de arrendamiento financiero posterior y que no se aporta documentación suficiente, y sin embargo, la resolución que resuelve el recurso de alzada valora la documentación presentada y coloca a la recurrente en peor situación.

El art. 113.3 de la LRJAP dispone que 3. El órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso se les oirá previamente. No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial. Ahora bien, para que se infrinja este precepto ha de colocarse al recurrente en peor situación, En este caso, se alega esta cuestión por el hecho de que la resolución dictada en alzada ha valorado datos aportados por la recurrente. En absoluto se le coloca en peor situación, sino que se da respuesta a la cuestión planteada precisamente teniendo en cuenta la documentación que se ha aportado, como no puede ser de otro modo, puesto que si no se hubiera valorado no se habría motivado suficientemente la decisión que se adopta. Es decir, la decisión de base se adopta en la resolución inicial, y se examinan los datos aportados, y alegaciones del interesado, para finalmente desestimar su pretensión, no se agrava en modo alguno su situación. No se produce un peor resultado con la resolución dictada en alzada»

Acierta la sentencia impugnada cuando rechaza que la Administración demandada hubiera incurrido en reformatio in peius al resolver el recurso de alzada.



En efecto, la resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas, de 26 de septiembre de 2011, puso término al procedimiento previsto en el artículo 6.2 del RD 1003/2010, con los siguientes pronunciamientos: 1º) declarar que la instalación de la parte recurrente no cumplía con los requisitos para la aplicación del régimen económico primado, que en consecuencia no le era aplicable, 2º) anotar en el Registro administrativo correspondiente la inaplicación del régimen económico primado a la instalación de la parte recurrente, e inscribir la referida instalación en el Registro de régimen especial sin retribución primada, 3º) disponer que la parte recurrente proceda al reintegro de las cantidades indebidamente percibidas en concepto de prima equivalente, con los intereses de demora correspondientes, y 4º) comunicar la resolución al órgano que autorizó la instalación y a la Comisión Nacional de Energía.

Interpuesto recurso de alzada contra el anterior acuerdo, la resolución del Secretario de Estado de Energía de 16 de diciembre de 2013, dictada por delegación por el Subsecretario de Industria, Energía y Turismo, se limitó a desestimar el recurso de alzada y a confirmar en todos sus términos la resolución impugnada.

No cabe, por tanto, apreciar la infracción del artículo 113.3 de la Ley 30/1992, pues la resolución de la alzada, mantuvo la conformidad a derecho de resolución impugnada sin agravar la situación inicial del recurrente.

Alega la parte recurrente que la denuncia de infracción de la prohibición in peius se esgrimía no tanto en relación con unas consecuencias materiales más gravosas, sino con unas consecuencias procesales (incremento de la carga probatoria) que se vieron notablemente agravadas con la resolución de la alzada, sin que por la sentencia recurrida se haya dado respuesta a dicha vulneración.

El motivo no puede prosperar en los términos en los que aparece planteado, pues si lo que la parte recurrente denuncia es la falta de respuesta de la sentencia impugnada a una concreta pretensión o alegación de carácter fundamental de su demanda, el motivo debería haberse formulado al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, que es el cauce adecuado para denunciar las infracciones in procedendo, y no al amparo del apartado de la letra d) del indicado precepto legal, como hizo la parte recurrente, apropiado para denunciar las infracciones in iudicando.

En todo caso, es claro que la resolución de la alzada, al valorar la documentación aportada por la parte recurrente y considerar que no permitía la estimación del recurso, no hizo sino dar cumplimiento al artículo 113.3 de la ley 30/1992, invocado como infringido, que ordena a la Administración resolver los recursos administrativos decidiendo las cuestiones que plantee el procedimiento, que en este caso exigía la valoración de las pruebas aportadas por la parte recurrente para resolver si había acreditado la instalación de los equipos necesarios requerida por el artículo 3 del RD 1003/2010.

Se desestima el motivo cuarto del recurso de casación.

SÉPTIMO.- El último motivo del recurso alega, de manera subsidiaria, que la sentencia impugnada vulneró el principio de proporcionalidad contenido en los artículos 106.1 de la Constitución y el artículo 96.1 de la Ley 30/1992, así como la jurisprudencia que los interpreta, por no haber acogido la pretensión subsidiaria de que, en caso de que no se estimara probado el vertido por la totalidad de la potencia nominal de la instalación, al menos debería reconocerse el derecho a la retribución en el porcentaje de vertido que se considerase que se ha acreditado, de la misma forma que la jurisprudencia de esta Sala aplica el principio de proporcionalidad en materia de reintegro de subvenciones, en aquellos casos en los que el cumplimiento de las obligaciones se aproxima de modo significativo al cumplimiento total.

La Sala de instancia desestimó la pretensión deducida por la parte recurrente de forma subsidiaria por las siguientes consideraciones:

«Y en lo relativo a la falta de proporcionalidad en la actuación, no puede acogerse esa alegación, puesto que la decisión adoptada se ajusta plenamente a lo preceptuado en el Real Decreto 1003/2010, no cabiendo a la vista de la regulación aquí contenida y aplicable en su momento, una opción diferente en caso de incumplimiento, puesto que no se prevé una suerte de incumplimiento parcial ni se permite una valoración de un eventual incumplimiento. La inspección de la CNE se realiza en el momento en que se efectúan las comprobaciones y la actora tenía que acreditar una serie de extremos que no se han acreditado finalmente. El hecho de que vertiera alguna cantidad de energía (un 4.5%) antes de la fecha no permite considerar el cumplimiento de los requisitos en los términos exigidos por la norma y que han venido siendo interpretados de manera continuada por la Jurisprudencia.»

Como advierte la sentencia recurrida, el RD 1003/2010 no contempla supuestos de graduación del incumplimiento de la exigencia de acreditación en plazo de los equipos necesarios, sin que sea aplicable en este caso la doctrina jurisprudencial que invoca la parte recurrente en materia de cumplimiento de condiciones de las subvenciones, pues de los datos que la Sala de instancia ha tenido por acreditados, que no pueden ser revisados en este recurso de casación, no resulta que la instalación de la parte recurrente haya vertido a la red



-ni antes de la fecha límite, ni en los meses siguientes- una cantidad de energía eléctrica significativamente próxima a la comprometida.

Se desestima, por tanto, el quinto motivo del recurso de casación.

OCTAVO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas del mismo, de conformidad con la regla del artículo 139.2 LJCA, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le confiere el apartado tercero del citado precepto, limita a 4.000 €, más el IVA que en su caso corresponda, el importe máximo a reclamar por la parte recurrida por todos los conceptos como costas procesales.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Declarar no haber lugar al presente recurso de casación número 2780/2015, interpuesto por la representación procesal de Metropolitano de Tenerife S.A., contra la sentencia de 8 de julio de 2015, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso número 166/2014, con imposición a la parte recurrente de las costas de casación, hasta el límite señalado en el último Fundamento de Derecho de esta sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

D. Pedro José Yagüe Gil

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. 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.