



Roj: **STS 1948/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1948**

Id Cendoj: **28079130032018100217**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **01/06/2018**

Nº de Recurso: **1602/2016**

Nº de Resolución: **901/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4793/2015,**
STS 1948/2018,
AATS 7664/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 901/2018

Fecha de sentencia: 01/06/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: **1602/2016**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 4

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: dvs

Nota:

RECURSO CASACION núm.: **1602/2016**

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 901/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 1 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº **1602/2016** interpuesto por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén en representación de SKM 13 MANSILLA SOLAR, S.L. contra la sentencia de la Sección 4^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 16 de diciembre de 2015 dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 253/2014. Se ha personado como parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y asistida por la Abogacía del Estado

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación de SKM 13 Mansilla Solar, S.L. interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 8 de mayo de 2014 de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia por la que se acuerda inadmitir el recurso de reposición interpuesto por dicha entidad contra el acuerdo del Consejo de la CNMC de 18 de marzo de 2014 por el que se ordena el reintegro de las cantidades liquidadas en concepto de prima equivalente desde noviembre de 2009 y por importe de 4.114.830,761 euros.

El recurso fue desestimado por sentencia de la Sección 4^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 16 de diciembre de 2015 (recurso contencioso-administrativo nº 253/2014).

SEGUNDO .- Antes de abordar el examen de los argumentos de impugnación que se esgrimían en la demanda, la sentencia recurrida (F.J. 1º) hace la siguiente indicación:

<<PRIMERO.- No podemos entrar en el fondo del litigio y análisis de los motivos de impugnación que se ventilan en el presente recurso sin tener presente que el inicial Acuerdo de 18 de marzo de 2014, dictado por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, se dictó como consecuencia de la remisión de la Resolución de 3 de junio de 2013 de la Dirección General de Política Energética, en la que se comunicaba la cancelación de la recurrente por incumplimiento y la inscripción en el registro de preasignación de retribución para las instalaciones fotovoltaicas prevista en el artículo 8.2 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, para dicha tecnología (BOE de 27 de septiembre).

Es decir, la liquidación de reintegro del régimen primado fue consecuencia directa, automática y mera ejecución de la cancelación de la inscripción de la recurrente en el citado Registro, por incumplimiento de las condiciones exigidas en el Registro de preasignación al que se refiere el artículo 4 en relación con el 8 del citado Real Decreto .

Por ello, el resultado del presente recurso, al margen de los motivos de impugnación invocados en la demanda, está sujeto y condicionado a la eventual confirmación de la cancelación de la inscripción de la entidad en ese registro. Esta cuestión ha sido resuelta por sentencia de 15 de octubre de 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección sexta, por la que se desestimó el recurso 178/13 que «SKM» había dirigido contra la Resolución de 3 de junio de 2013 de la Dirección General de Política Energética, por la que se acordaba su cancelación en el Registro de preasignación, cuyos fundamentos huelga reproducir puesto que son conocidos por la recurrente>>.

A continuación la Sala de instancia -"...a pesar de que la anterior circunstancia nos llevaría directamente a la desestimación del presente recurso"- entra a examinar los concretos motivos de impugnación que la actora esgrime en su escrito de demanda. De ellos se ocupa el F.J. 2º de la sentencia, que señala lo siguiente:

<< (...) (i) En cuanto a la falta de competencia de la Sala de Supervisión Regulatoria, para la recaudación de la liquidación practicada, la inicial competencia para la práctica de las liquidaciones estaba atribuida a la Comisión Nacional de Energía; en la actualidad le corresponde a la Comisión Nacional de los Mercados de la Competencia, de conformidad con la disposición transitoria cuarta en relación con la adicional octava

apartado 1.d) de la Ley 3/2013 de 4 de junio (BOE de 5 de junio), en cuyo seno se integra la Sala de Supervisión Regulatoria que dictó el acuerdo impugnado, de conformidad con los artículos 8 y 14.1 del Real Decreto 657/2013 de 30 de agosto (BOE de 31 de agosto), por el que se aprobó su Estatuto Orgánico.

El Acuerdo impugnado es consecuencia de la liquidación primada de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Real Decreto 661/2007, aplicado transitoriamente en los términos contemplados en la disposición transitoria tercera del Real Decreto- Ley 9/2003 de 12 de julio. En el citado artículo expresamente se establece: «1. Las instalaciones que hayan elegido la opción a) del artículo 24.1 liquidarán con la Comisión Nacional de Energía, bien directamente, o bien a través de su representante, la cuantía correspondiente, a la diferencia entre la energía neta efectivamente producida, valorada al precio de la tarifa regulada que le corresponda y la liquidación realizada por el operador del mercado y el operador del sistema, así como los complementos correspondientes (...) 2. Las instalaciones que hayan elegido la opción b) del artículo 24.1 recibirán de la Comisión Nacional de Energía, bien directamente, o bien a través de su representante, la cuantía correspondiente a las primas y complementos que le sean de aplicación». El reintegro no es más que la consecuencia del pago que hizo la Comisión, a quien le corresponde tanto liquidar como pagar, o por el contrario, reclamar la diferencia de la liquidación practicada. Esa es la consecuencia del Acuerdo impugnado, que no tiene una función estrictamente recaudatoria como presupone la actora, sino la determinación del saldo positivo o negativo de la liquidación por el régimen primado de la energía producida.

(ii) En lo que respecta a la falta de motivación del Acuerdo, constan en los folios 11 y 12 del expediente administrativo, como acertadamente apunta el abogado del Estado, las cantidades que le fueron abonadas a «SKM» en concepto de prima equivalente y que son las ahora reclamadas, sin que exista confusión alguna ni del concepto ni de su importe. No parece que la actora cuestionara este mismo concepto cuando recibió los importes, o dicho de otra manera, el concepto y su justificación es el mismo tanto cuando lo recibió como ahora que se le reclama.

(iii) Por último, en lo que se refiere a la falta de audiencia, toda la información relativa a las liquidaciones estaba a disposición de la actora a través del sistema de información Sicilia, cuyo manual de uso está publicado en la página Web de la Comisión, Circular 3/2011, y que facilita todo lo necesario sobre el sistema de liquidación de las primas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos, que incluso pueden reclamar o confirmar, como ya dijimos en nuestra sentencia de 9 de abril de 2014 (recurso 293/2011, FJ 10º). El sistema lo que habilita es una puesta de manifiesto constante y de acceso permanente, más extenso si cabe que el mero trámite de alegaciones circunscrito a un puntual momento que reclama la actora>>.

Por todo ello la Sala de instancia termina desestimando el recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, preparó recurso de casación contra ella la representación de SKM 13 Mansilla Solar, S.L., que formalizó luego la interposición de su recurso mediante escrito fechado a 29 de enero de 2016 en el que formula cuatro motivos de casación, todos ellos al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El contenido de estos motivos es, en síntesis, el siguiente:

1. Infracción del artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Aduce la recurrente que la información contenida en la página web a la que se refiere la sentencia de instancia contiene una documentación incompleta, dado que no concreta ni bases de cálculo, ni normas aplicadas ni porcentajes. En todo caso, la posibilidad de acceder a una web no faculta a la Administración para sustituir o menoscabar las garantías de un expediente administrativo, ni permite prescindir de un trámite esencial como es el regulado en el referido artículo 84. Se ha producido así una indefensión material y efectiva al no darse el trámite de audiencia.

2. Infracción del artículo 3 del Código Civil y del artículo 9.3 de la Constitución. Se reitera la argumentación del motivo primero, insistiendo la recurrente en que la interpretación sostenida por la sentencia de instancia no puede aceptarse pues las normas restrictivas de derechos deben interpretarse restrictivamente.

3. Infracción del artículo 24 de la Constitución, al presuponer la sentencia que la publicación de datos en una página web puede suplir la falta de puesta de manifiesto del expediente y el derecho a presentar alegaciones.

4. Infracción del principio o regla interpretativa "*in claris non fit interpretatio*" derivada del artículo 3 del Código Civil, pues el tenor literal del artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es claro, y lo que en él se establece no puede ser soslayado por el mero hecho de que se puedan acceder a unas liquidaciones en una página web.

Termina el escrito solicitando que se case y anule la sentencia recurrida y, en su lugar, se anule la resolución administrativa impugnada, con imposición de las costas a quien se oponga al recurso.

CUARTO.- Mediante providencia de la Sección Primera de esta Sala de 19 de octubre de 2016 se acordó la admisión del recurso de casación así como la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera, conforme a las reglas de reparto de asuntos.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, por diligencia de ordenación de 2 de noviembre de 2016 se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que formalizase su oposición, lo que llevó a cabo la representación de la Administración del Estado mediante escrito presentado con fecha 5 de diciembre de 2016 en el que la Abogacía del Estado expone las razones en las que sustenta su oposición a los motivos formulados de contrario y termina solicitando que se dicte sentencia desestimando el recurso de casación, con imposición de costas a la recurrente.

SEXTO.- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo fijándose finalmente al efecto el día 29 de mayo de 2018, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación nº **1602/2016** lo interpone la representación de SKM 13 Mansilla Solar, S.L. contra la sentencia de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 16 de diciembre de 2015 (recurso nº 253/2014) en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por dicha entidad contra la resolución de 8 de mayo de 2014 de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia por la que se acuerda inadmitir el recurso de reposición interpuesto por dicha entidad contra el acuerdo del Consejo de la CNMC de 18 de marzo de 2014 por el que se ordena el reintegro de las cantidades liquidadas en concepto de prima equivalente desde noviembre de 2009 y por importe de 4.114.830,61 euros.

En el antecedente segundo han quedado reseñadas las razones que expone la Sala de instancia para fundamentar la desestimación del recurso contencioso-administrativo. Procede entonces que pasemos a examinar los motivos de casación que ha formulado la representación de SKM 13 Mansilla Solar, S.L., cuyo contenido hemos resumido en el antecedente tercero. Pero antes debemos hacer una puntualización acerca de la (falta de) virtualidad práctica del presente recurso de casación.

SEGUNDO.- Como hemos visto en el antecedente segundo, la sentencia recurrida señala (F.J. 1º) que el acuerdo de la CNMC de 18 de marzo de 2014, impugnado en el proceso que nos ocupa, se dictó como consecuencia de la remisión de la resolución de 3 de junio de 2013 de la Dirección General de Política Energética en la que se comunicaba la cancelación, por incumplimiento, de la inscripción de la recurrente en el registro de preasignación de retribución para las instalaciones fotovoltaicas prevista en el artículo 8.2 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre; es decir, que la liquidación de reintegro del régimen primado es consecuencia directa, automática y mera ejecución de la cancelación de la inscripción de la recurrente en el citado Registro, por incumplimiento de las condiciones exigidas en el Registro de preasignación al que se refiere el artículo 4 en relación con el 8 del citado Real Decreto.

Por ello la Sala de instancia señala que, al margen de los motivos de impugnación invocados en la demanda, el resultado del proceso está sujeto y condicionado a la eventual confirmación de la cancelación de la inscripción de la entidad en ese registro. Y deja también indicado que dicha cuestión fue resuelta por sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Sexta, de 15 de octubre de 2014 (recurso 178/13) que desestimó el recurso contencioso-administrativo que la propia entidad «SKM» había dirigido contra la resolución de 3 de junio de 2013 de la Dirección General de Política Energética, por la que se acordaba la cancelación en el Registro de preasignación.

Pues bien, debemos ahora añadir que esta Sala y Sección Tercera del Tribunal Supremo, por sentencia de nº 388/2017, de 6 de marzo de 2017 (recurso de casación 3958/2014) declaró no haber lugar al recurso de casación que SKM 13 Mansilla Solar, S.L. interpuso contra la citada de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Sexta, de 15 de octubre de 2014 (recurso contencioso-administrativo 178/13), de manera que la cancelación de la inscripción de la referida entidad en el Registro de preasignación es ya una decisión firme.

Por tanto, no cabe ya entablar debate sobre esa cancelación en el Registro de preasignación, que, como indica la sentencia recurrida, constituye el presupuesto directo e inmediato de la liquidación de reintegro aquí controvertida; de manera que la impugnación de tal liquidación, y de la sentencia que la ratifica, habrá de sustentarse en razones ajenas a aquella cancelación, que, como decimos, no puede ser ya cuestionada.

TERCERO.- Con esta prevención que acabamos de formular, entramos a ahora a examinar los motivos de casación formulados por la representación de SKM 13 Mansilla Solar, S.L.; y los abordaremos de manera conjunta pues en los cuatro motivos se suscitan cuestiones estrechamente relacionadas, e incluso puede

decirse que, aunque en cada uno de ellos se citan como infringidos preceptos diferentes, se trata en realidad de formulaciones que giran en torno a un mismo eje argumental.

Así, en el motivo primero se alega la infracción del artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, aduciendo la recurrente que la información contenida en la página web a la que se refiere la sentencia de instancia contiene una documentación incompleta, dado que no concreta ni bases de cálculo, ni normas aplicadas ni porcentajes; y que, en todo caso, la posibilidad de acceder a una web no faculta a la Administración para sustituir o menoscabar las garantías de un expediente administrativo, ni permite prescindir de un trámite esencial como es el regulado en el referido artículo 84. En el motivo segundo se alega la infracción del artículo 3 del Código Civil y del artículo 9.3 de la Constitución, reiterando la argumentación del motivo anterior y destacando ahora la recurrente que la interpretación sostenida por la sentencia de instancia no puede aceptarse pues las normas restrictivas de derechos deben interpretarse restrictivamente. En el motivo tercero se alega la infracción del artículo 24 de la Constitución, aduciendo la recurrente que la sentencia que la publicación de datos en una página web puede suplir la falta de puesta de manifiesto del expediente y el derecho a presentar alegaciones. Y, en fin, en el motivo cuarto se alega que la sentencia de instancia vulnera la regla interpretativa "*in claris non fit interpretatio*", derivada del artículo 3 del Código Civil, pues según la recurrente el tenor literal del artículo 84 de la Ley 30/1992 es claro, y lo que en él se establece (trámite de audiencia a los interesados) no puede ser soslayado por el mero hecho de que se puedan acceder a las liquidaciones en una página web.

Los cuatro motivos deben ser desestimados.

Ante todo debe destacarse que la resolución de la Dirección General de Política Energética de 3 de junio de 2013 por la que se acordaba su cancelación en el Registro de preasignación -que no es objeto de este proceso y que, como sabemos, es un acto firme- ya ordenaba en su parte dispositiva que el titular de la instalación procediese al reintegro de las cantidades indebidamente percibidas en concepto de prima equivalente; y que a estos efectos la Comisión Nacional de la Energía debería remitir al titular la orden de liquidación de las cantidades correspondientes. Por tanto, la liquidación aquí controvertida no es el resultado de un procedimiento autónomo sino un mero acto de ejecución y cumplimiento de lo decidido en aquella resolución que dispuso la cancelación en el Registro de preasignación.

Partiendo de esa premisa, la recurrente no ha desvirtuado las acertadas razones que ofrece el fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida, que compartimos y hacemos nuestras. Allí se explica, citando un pronunciamiento anterior de la propia Sala de la Audiencia Nacional, -sentencia de 9 de abril de 2014 (recurso 293/2011, FJ 10º)- que toda la información relativa a las liquidaciones estaba a disposición de la actora a través del sistema de información Sicilia, cuyo manual de uso está publicado en la página Web de la Comisión, Circular 3/2011, y que proporciona todo lo necesario sobre el sistema de liquidación de las primas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos, que incluso pueden reclamar o confirmar. Y también señala la sentencia que el sistema descrito habilita una puesta de manifiesto constante y de acceso permanente, más extenso si cabe que el mero trámite de alegaciones circunscrito a un puntual momento.

En fin, no cabe entender que se haya podido causar indefensión a la recurrente por no haberse proporcionado a ésta una información precisa sobre el contenido de la liquidación y, en definitiva, sobre la procedencia y razón de ser de la cantidad que se le reclama. Claramente señala la sentencia recurrida que las cantidades que se reclaman a la entidad recurrente son -como ya había establecido la resolución de la Dirección General de Política Energética de 3 de junio de 2013 a la que antes nos hemos referido- las le fueron abonadas en concepto de prima equivalente, sin que exista confusión alguna sobre su concepto ni sobre su importe, y que, por lo demás, la recurrente no cuestionó cuando las recibió.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede la imposición de las costas derivadas del recurso de casación a la parte recurrente. Ahora bien, como permite el apartado 3 del mismo artículo 139, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad desplegada por la parte recurrida al oponerse al recurso de casación, procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cifra de cuatro mil euros (4.000 ?) por todos los conceptos.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción.

FALLO

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

No ha lugar al recurso de casación nº **1602/2016** interpuesto en representación de SKM 13 MANSILLA SOLAR, S.L. contra la sentencia de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 16 de diciembre de 2015 (recurso contencioso-administrativo nº 253/2014), con imposición de las costas del recurso de casación a la recurrente en los términos señalados en el fundamento jurídico cuarto.



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 Diego Cordoba Castroverde

Angel Ramon Arozamena Laso Fernando Roman Garcia

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ