Roj: **ATS 955/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:955A**

Id Cendoj: **28079130012017200110**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **15/02/2017**
Nº de Recurso: **258/2016**
Nº de Resolución:
Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**
Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**
Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a 15 de febrero de 2017

HECHOS

PRIMERO.- Dña. María Concepción Montero Rubiato, procuradora de los tribunales y de Inversiones Tamfra, S.L., presentó escrito de preparación de recurso de casación contra la sentencia de 13 de octubre de 2016 , notificada el 24 de octubre (procedimiento ordinario núm. 786/2015), de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 6ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestima el recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Subsecretario de Industria, Energía y Turismo del Ministerio de Industria y Energía de 29 de julio de 2014, que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 17 de marzo de 2014 de la Dirección General de Política Energética y Minas en la que se acuerda la cancelación por incumplimiento de la inscripción en el Registro de Preasignación de Retribución para Instalaciones Fotovoltaicas.

Con fecha de 3 de noviembre de 2016 la Sala de instancia dictó auto decidiendo no aclarar la sentencia.

SEGUNDO.- Con fecha 30 de abril de 2009 la ahora recurrente había solicitado la inscripción en el citado Registro al amparo de la convocatoria asociada al tercer trimestre de 2009. El 30 de junio de 2009 la Dirección General de Política Energética y Minas resolvió la correspondiente solicitud y el 1 de julio de 2009 el texto de la resolución se publicó en la página web del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, conforme a lo establecido en el artículo 8.1 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre . Asimismo, se notificó a la interesada el 22 de julio de 2009. Aquella resolución establecía que en plazo de doce meses debía estar inscrita con carácter definitivo en el Registro y comenzar la venta de energía, fijándose el plazo correspondiente desde la publicación en la página web y estableciéndose, que el plazo expiraría el 1 de julio de 2010.

El 21 de mayo de 2010, la ahora recurrente solicitó prórroga de cuatro meses al amparo del artículo 8.2 del RD 1578/2008 , prórroga que fue autorizada mediante resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas fechada el 1 de julio de 2010 y notificada el 13 de julio siguiente. Se concede la prórroga de cuatro meses que se añaden a los doce iniciales y, en atención a lo establecido en la resolución autorizatoria inicial, se determina la fecha de <<1 de noviembre de 2010, inclusive, para ser inscrita con carácter definitivo en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial>>.

La entidad recurrente solicitó la inscripción definitiva el 29 de octubre de 2010, es decir, antes de finalizar el plazo fijado por la Administración, practicándose la misma el 16 de noviembre de dicho año. El 12 de febrero de 2013 se presentó escrito solicitando rectificación de error en la concesión de la prórroga al amparo del art. 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , toda vez que la ahora recurrente entendía que se había producido un error en el cómputo y la fecha marcada por la Dirección General de Política Energética y Minas de 1 de julio de 2010 era incorrecta.

Incoado procedimiento de cancelación de la inscripción por incumplimiento del plazo, se acordó dicha cancelación mediante resolución de la Dirección General de Política Energética y de Minas de 17 de marzo de 2014, confirmada en alzada por resolución de 29 de julio de 2014 del Subsecretario de Industria, Energía y Turismo del Ministerio de Industria y Energía, siendo estas resoluciones objeto del recurso contencioso-administrativo que se sitúa en el origen del presente recurso de casación.

TERCERO.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la mencionada resolución, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Sexta) lo desestimó, rechazando las alegaciones de la recurrente sintetizadas en el Fundamento Jurídico Primero: <<La demanda expone la situación de la instalación, la resolución de 30 de junio de 2009 que establecía el plazo de doce meses desde el 1 de julio de 2009, y sin embargo refiere que no fue notificada hasta el 22 de julio de ese año de manera personal a la actora. Se refiere al art. 8 del RD 1578/2008 sobre el plazo en cuestión en la redacción aplicable a los años 2009 y 2010, y entiende que el plazo debe computarse desde la notificación personal, y en su apoyo cita la Sentencia del TS de 8 de junio de 2015, rec. 3261/2012 . Alega que existe un error en los cómputos del plazo, puesto que la fecha inicial ha de ser el 22 de julio y por tanto, con la prórroga de 4 meses, el plazo finalizaría el 22 de noviembre. Alega que la Administración realiza un cómputo arbitrario de la prórroga, vulnerando el principio de legalidad del art. 9.3 y el art. 8.2 del RD 1578/2008 . Alega que solicitó la inscripción definitiva el 29 de octubre de 2010, por tanto con anterioridad al 2 de noviembre, y entiende que es evidente que cumplía todos los requisitos. Y se refiere a que los problemas han surgido por la actuación de la Administración autonómica que ha incumplido el plazo. Y en relación a la resolución de inscripción definitiva, se refiere a la solicitud de cancelación de garantía. Insiste en el error sufrido por la administración que en todo caso podría corregirse al amparo del art. 105.2 de la Ley 30/1992 >>

En relación con el cómputo del plazo de doce meses la sentencia recurrida, después de reseñar la sentencia de este Tribunal Supremo de 8 de junio de 2015 (recurso de casación 3261/2012), señala: <<(...) Así las cosas, a efectos del cómputo del plazo de doce meses para formular la solicitud de registro definitivo, o, como en este caso, para solicitar la prórroga, la publicación en la web del Ministerio no es eficaz si antes no se ha producido la notificación; y si ésta notificación se produce en un momento posterior -como sucedió en este caso- será entonces cuando se inicie el cómputo del plazo respecto de ese concreto interesado." Resulta así que a partir de esta Sentencia, el cómputo del plazo de doce meses debe iniciarse el día de la notificación personal cuando como sucede en este caso, ésta se ha producido con posterioridad a la publicación en la página web del Ministerio. Así, la resolución de 30 de junio de 2009 consta notificada de manera personal al interesado aquí recurrente el 22 de julio de 2010. Aceptando esta fecha como inicio del plazo de doce meses, y constando que la petición de prórroga se produjo antes de finalizar el plazo, tema que de hecho no se discutía por la actora, ni por la Administración ya que consta así en el expediente, el tema se centra en la trascendencia de la prórroga, es decir, en la relevancia que tiene este plazo a tales efectos>> (F.Jº 4º, dos últimos párrafos, de la sentencia).

Y más adelante, en el, fundamento quinto, la sentencia recurrida añade: << (...) Atendiendo a los datos aportados, la resolución concediendo la prórroga está fechada el 1 de julio de 2009 y notificada a la actora el 13 de julio. Es preciso tener en cuenta que en la citada resolución se detalla que la prórroga se concede hasta el 2 de noviembre de 2010, plazo improrrogable. La actora sabía desde la notificación de esta resolución que ese era el plazo del que disponía, y no recurrió ni formuló objeción alguna a dicho plazo en su momento. Consta un escrito presentado en fecha 12 de febrero de 2013 en el que se solita a la Administración la rectificación del error padecido en el cómputo del plazo por su parte. Este escrito no tiene trascendencia a estos efectos, puesto que claramente el interesado se había aquietado al contenido de la resolución y al plazo que establecía, y de hecho cuando se notificó la resolución de prórroga no formuló objeción alguna. Es evidente que no cabe solicitar lo que en definitiva es una modificación de los plazos reconocidos mediante un escrito presentado en 2013, aludiendo a un error aritmético que en modo alguno es el caso planteado, ya que se trata de una cuestión jurídica como se evidencia del problema que se examina. Pero aún aceptando en un plano teórico la tesis de la actora de que el cómputo del plazo de cuatro meses se realizara desde la notificación de la resolución, solo podría tenerse en cuenta la notificación de la prórroga, "comunicación de la misma al interesado" como dice el precepto, y este plazo finalizaría el 13 de noviembre de 2010. Es decir, no cabe ampliar el plazo a los cuatro meses desde el 22 de julio de 2009 que fue la fecha de notificación personal a la recurrente de la resolución de 30 de junio de dicho año, y extender ese plazo a la prórroga, concedida por la Administración a la vista de sus alegaciones concretas y para permitir el cumplimiento de los requisitos establecidos, dado que se habían expuesto una serie de dificultades con la compañía eléctrica, Endesa distribución eléctrica, según manifiesta en su escrito de solicitud de prórroga. Consta que la actora solicitó la inscripción definitiva en fecha 29 de octubre de 2010, de modo que difícilmente podría cumplirse el plazo establecido en la resolución de concesión de prórroga que aceptó y al que se aquietó. Pero como se avanzaba, incluso aceptando el cómputo de la prórroga desde el 13 de julio de 2010, a efectos dialécticos, tampoco se cumple el requisito de la inscripción en plazo en fecha 16 de noviembre de 2010, que es la fecha que consta efectivamente>>.

CUARTO.- Frente a la sentencia reseñada se presentó en plazo escrito de preparación del recurso de casación.

Según lo establecido en el artículo 89.2.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa [LJCA]), la recurrente aduce que se ha producido una infracción del ordenamiento jurídico, y, en particular, de los artículos 8.1 y 8.2 del RD 1578/2008, de 26 de septiembre , al no haber sido interpretada de manera correcta la normativa reguladora del plazo al que se refiere la controversia.

En cuanto a la concurrencia del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, la parte recurrente argumenta que su pretensión se ubica en el supuesto previsto en el artículo 88.3.a) LJCA , << (...) toda vez que la sentencia que se recurre se basa en una interpretación incorrecta del artículo 8.2 del RD 1578/2008 , sin que exista jurisprudencia respecto del *dies a quo* del cómputo del plazo de prórroga, a la que se refiere el citado artículo 8.2, dado que ya la STS 8 de junio de 2015 se ha pronunciado sobre el modo de computar el plazo de 12 meses desde la notificación individual, por ser posterior a la publicación en la página *web* , pero no así respecto a la prórroga, que debiera comenzar al finalizar el plazo inicial de 12 meses. La sentencia además vulnera los principios de igualdad y no discriminación y la Ley 54/1997 del Sector Eléctrico, porque el artículo 8.1 del RD 1578/2008 determina el plazo de 12 meses inicial, y el cómputo de la prórroga desde la finalización de dicho plazo, por lo que supone una injusta discriminación en cuanto al cómputo del plazo de la prórroga tras el cómputo inicial de 12 meses, con relación al resto de las instalaciones fotovoltaicas, sometidas al plazo de 16 meses, que fija el artículo 8.1 del citado RD tras la reforma, lo que supone que ambas situaciones han de ser igualmente tratadas, y efectuando el cómputo del plazo de 12 meses desde la notificación individual, y comenzar el cómputo de la prórroga desde que finalice el citado plazo>>.

QUINTO.- La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación por auto de 13 de diciembre de 2016, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

El abogado del Estado compareció ante esta Sala y se personó, señalando en su escrito que a su juicio << (...) el recurso resulta manifiestamente inadmisible puesto que ni cumple con las exigencias formales establecidas en la ley ni se fundamenta en ninguna de las circunstancias que legalmente determinarían su inadmisibilidad. En realidad estamos en presencia de un escrito de parte en el que lo que se pide no es la casación de la sentencia contra la que se dirige sino que se corrija lo que parece ser un error de cita y reseña de una concreta fecha que figura en los Fundamentos primero, tercero y quinto de la sentencia, lo cual además de insólito no se corresponde con ninguna de las previsiones legales relativas al recurso de casación>>.

También compareció ante esta Sala Dña. María Concepción Montero Rubiato, procuradora de los tribunales, en nombre y representación de Inversiones Tamfra, S.L., solicitando se tuviera por personada y parte en representación de Inversiones Tamfra, S.L.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas, Magistrado de la Sala

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Como cuestión previa, y desde un punto de vista formal, debe señalarse que el escrito de preparación cumple con las exigencias del artículo 89.2 LJCA , por lo que nada puede oponerse a la admisibilidad del recurso desde el punto de vista de los subapartados a) y b) del artículo 90.4 LJCA .

Así, el escrito se ha estructurado en apartados separados, encabezados con un epígrafe expresivo de su respecto contenido y se ha razonado en el mismo tanto la recurribilidad de la resolución de instancia por este cauce extraordinario como la observancia de los requisitos de legitimación y plazo.

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

Finalmente, esta Sección considera que la parte recurrente ha realizado el imprescindible esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, en relación a la concurrencia del interés casacional objetivo en función de los supuestos enunciados en los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA , justificando en su escrito la invocación que se hace del artículo 88.3.a).

SEGUNDO.- Comprobada, pues, la ausencia de impedimentos formales para la admisión del recurso de casación, procede determinar ahora si la cuestión litigiosa reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

La recurrente entiende que concurre el supuesto previsto en el artículo 88.3.a) LJCA , que presume que existe interés casacional objetivo <<cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia>>.

Según hemos visto en los antecedentes, la controversia suscitada en el proceso y resuelta en la sentencia viene referida al cómputo de los plazos sucesivos que han de tomarse en consideración en el procedimiento de cancelación de la inscripción en el Registro de Preasignación de Retribución para Instalaciones Fotovoltaicas. En primer lugar el plazo de doce meses para que, tras la inscripción provisional en el Registro, se practique la inscripción definitiva; y, en segundo lugar, el plazo adicional de prórroga de hasta cuatro meses. A esta posibilidad de prórroga se refiere el artículo 8.2 del Real Decreto 1578/2008 señalando que <<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>>.

El cómputo del plazo de doce meses ya quedó aclarado por esta Sala en la sentencia de 8 de junio de 2015 (recurso de casación 3261/2012), citada tanto en la sentencia recurrida como en el escrito de preparación. Sin embargo, el cómputo que se haga de dicho plazo de doce meses ha de incidir necesariamente en el cómputo del plazo de prórroga.

En el caso de autos, la sentencia recurrida admite que, conforme a lo establecido en la sentencia de este Tribunal Supremo ya citada de 8 de junio de 2015 -a la que la Sala de instancia hace expresa referencia -el plazo de 12 meses para la inscripción definitiva en el Registro comenzó en la fecha en que efectivamente tuvo lugar la notificación del resultado asociado a la convocatoria del tercer trimestre de 2009 y a su inscripción provisional en dicho Registro, pues si bien la publicación en la página *web* del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio se produjo el 1 de julio de 2009, la notificación a la interesada no tuvo lugar hasta el 22 de julio de 2009, de manera que este sería el *dies a quo* y el plazo de 12 meses expiraría el 22 de julio de 2010 (F.Jº cuarto de la sentencia). Sin embargo, objeta la sentencia recurrida, la resolución que otorgó la prórroga dejó señalado que el plazo de prórroga de cuatro meses expiraba el 1 de noviembre de 2010.

En efecto, solicitada prórroga antes del transcurso del plazo inicial de 12 meses, fue concedida mediante resolución de 1 de julio de 2010, notificada el 13 de julio del mismo año. Esta resolución otorga la prórroga solicitada de cuatro meses, pero también indica que el plazo para que se practique la inscripción definitiva en el Registro se prorroga hasta el 1 de noviembre de 2010 (porque realiza el cómputo del plazo de doce meses a partir de la publicación en la *web* del Ministerio); lo que motivó que la recurrente presentase escrito denunciando que esa fecha no se corresponde con la suma del plazo de 12 meses (computado conforme a la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2015) más los cuatro meses de prórroga.

Así, después de determinar cuándo debe entenderse que finaliza el plazo de 12 meses, la controversia suscitada en este caso se centra en dilucidar cómo ha de realizarse el cómputo de la prórroga. Se ha de determinar si la prórroga comienza necesariamente una vez transcurrido el periodo de 12 meses o si su cómputo puede iniciarse con anterioridad, cuando la resolución de otorgamiento de la prórroga se haya notificado antes del vencimiento de aquel plazo de 12 meses, siendo ésta una cuestión sobre la que no existe jurisprudencia.

Por lo demás, el debate aquí suscitado guarda relación con sendos recursos admitidos por esta Sección de Admisión y que versan sobre la interpretación de aspectos conexos regulados en el artículo 8 del Real Decreto 1578/2008 (recurso de casación 161/2016 y 21/2017).

TERCERO.- Sentado, pues, que la resolución judicial de instancia es recurrible a través de este cauce procesal extraordinario, que el escrito de preparación cumple todos los presupuestos y requisitos exigibles, y que apreciamos la concurrencia de un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que justifica su admisión, queda por dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 90.4 LJCA , a cuyo tenor <<Los autos de admisión precisarán la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificarán la norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso>>.

En cumplimiento de este mandato, declaramos que la norma que en principio debe ser objeto de interpretación es el artículo 8.2, puesto en relación con el apartado 1 del mismo artículo 8 del Real Decreto 1578/2008 , en la redacción vigente en el momento en que se sustanció el litigio de instancia; y ello a fin de determinar cómo ha de realizarse el cómputo de la prórroga, esto es, si la prórroga comienza necesariamente una vez transcurrido el periodo de 12 meses -lo que exige la previa determinación de la fecha final de este plazo de 12 meses conforme al criterio establecido en sentencia de la Sección Tercera de esta Sala del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2015 (recurso de casación 3261/2012)- o si el cómputo de la prórroga puede iniciarse con anterioridad

a ese momento cuando la resolución que otorga la prórroga se haya notificado antes del vencimiento de aquel plazo de 12 meses.

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

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

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión acuerda:

1) Admitir a trámite el recurso de casación preparado en representación de Inversiones Tamfra, S.L. contra la sentencia de 13 de octubre de 2016 , notificada el 24 de octubre (procedimiento ordinario núm. 786/2015), de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 6ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Subsecretario de Industria, Energía y Turismo del Ministerio de Industria y Energía de 29 de julio de 2014, que desestimó a su vez el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 17 de marzo de 2014.

2) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar la interpretación que haya que darse a lo dispuesto 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 (en su versión vigente en el momento en que se sustanció el litigio en la instancia), puesto en relación con el apartado 1 del mismo artículo, respecto de la siguiente cuestión: Determinación de cómo ha de realizarse el cómputo de la prórroga prevista en el citado artículo 8.2, esto es, si la prórroga comienza necesariamente una vez transcurrido el plazo de 12 meses -lo que exige la previa determinación de la fecha final de este plazo conforme al criterio establecido en sentencia de la Sección Tercera de esta Sala del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2015 (recurso de casación 3261/2012)-, o si el cómputo de la prórroga puede iniciarse con anterioridad a ese momento cuando la resolución que otorga la prórroga se haya notificado antes del vencimiento de aquel plazo de 12 meses.

3) Publíquese este auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

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

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

Así lo acuerdan y firman. D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Manuel Vicente Garzon Herrero D. Segundo Menendez Perez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Eduardo Calvo Rojas D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco D. Diego Cordoba Castroverde D. Jose Juan Suay Rincon D. Jesus Cudero Blas

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ