Roj: **STS 4215/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4215**

Id Cendoj: **28079130032017100451**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **3**
Fecha: **08/11/2017**
Nº de Recurso: **21/2017**
Nº de Resolución: **1700/2017**
Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**
Ponente: **ANGEL RAMON AROZAMENA LASO**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 8 de noviembre de 2017

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación núm. **21/2017** , interpuesto por la entidad **PARQUE FOTOVOLTAICO DE TARACENA, S.L.U.,** representada por la Procuradora de los Tribunales Dª. María José Bueno Ramírez, bajo la dirección letrada de D. Luis Pérez de Ayala y Juan Carlos Hernanz, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 29 de julio de 2016 , dictada en el recurso de dicho orden jurisdiccional seguido ante la misma bajo el núm. 853/2015, a instancia del mismo recurrente, sobre cancelación de inscripción en el Registro de régimen retributivo específico correspondiente a la instalación fotovoltaica de la parte actora y devolución de las cantidades indebidamente percibidas. Ha sido parte recurrida el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO.**

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo núm. 853/2015 seguido en la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 29 de julio de 2016, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLO: 1 .- DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo 853/15, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dª. María José Bueno Ramírez en nombre y representación de PARQUE FOTOVOLTAICO DE TARACENA, S.L.U. contra la desestimación presunta por silencio administrativo de recurso de alzada suscitado contra la Resolución de 14/07/15 (expte FTV-001537-2008-E) del citado Ministerio (DGPE y Minas), por la cual se resolvió el procedimiento de cancelación por incumplimiento de la inscripción en el registro de régimen retributivo específico en estado de explotación correspondiente a la instalación fotovoltaica de la parte actora denominada "CENTRAL SOLAR FOTOVOLTAICA DE 3MW", inscrita en el anteriormente denominado registro de preasignación de retribución (expte FTV-001537-2008-E), asociada a la convocatoria del segundo trimestre de 2010, con las consecuencias correspondientes, actuación administrativa que en consecuencia se confirma por resultar ajustada a Derecho.

2.- Condenar a la parte actora en las costas del presente recurso, en los términos del Fº Jº 8º de esta sentencia».

SEGUNDO.- La Procuradora de los Tribunales Dª. María José Bueno Ramírez, en nombre y representación de PARQUE FOTOVOLTAICO DE TARACENA, S.L.U., presentó con fecha 1 de diciembre de 2016 escrito de preparación del recurso de casación.

TERCERO.- Habiendo dictado el Tribunal de instancia auto de fecha 7 de diciembre de 2016, teniendo por debidamente preparado el recurso de casación, con emplazamiento a las partes para su comparecencia ante

este Tribunal Supremo , la parte recurrente, en la indicada representación procesal y dirección letrada, se ha personado ante este Tribunal Supremo en tiempo y forma mediante escrito presentado el 4 de enero de 2017.

CUARTO.- La Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado, ha comparecido y personado ante este Tribunal Supremo en calidad de parte recurrida, formulando en su escrito de personación su oposición a la admisión del recurso de casación de acuerdo con la posibilidad prevista en el art. 89.6 de la LJCA .

QUINTO.- La Sección Primera de la Sala Tercera -Sección de admisión- de acuerdo al art. 90.2 de la LJCA acordó, por auto de fecha a 9 de febrero de 2017 :

«1º) Admitir el recurso de casación nº **21/2017** interpuesto por la representación procesal de Parque Fotovoltaico de Taracena S.L.U. contra la Sentencia de 29 de julio de 2016, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Sexta), dictada en el procedimiento ordinario núm. 853/2015.

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar la interpretación que haya de darse a lo dispuesto en el art. 8.2 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre , cuando el incumplimiento de las obligaciones previstas en el apartado primero del precepto no son imputables a la empresa titular de la instalación de energía, solicitante de la inscripción en el Registro de preasignación retributiva.

3º) Se ordena publicar este Auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

4º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto».

SEXTO.- Admitido el presente recurso de casación y remitidas las actuaciones a la **Sección Tercera** de esta Sala, por diligencia de ordenación de fecha 23 de febrero de 2017 se comunicó a la parte recurrente la apertura del plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición del recurso de casación, trámite que evacuó mediante su escrito presentado en fecha 10 de abril de 2017 en el que, tras exponer los razonamientos que consideró oportunos, precisó el sentido de sus pretensiones y recoge los pronunciamientos que solicita de la siguiente forma:

«dicte Sentencia por la que, estimando el recurso de casación, anule la Sentencia impugnada y resolviendo dentro de los términos en que se planteó el debate en la instancia, estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de alzada interpuesto el 30 de julio de 2015, contra la resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de1.4 de julio de 2015, por la que se resolvió el procedimiento de cancelación por supuesto incumplimiento de la inscripción en el registro de régimen retributivo especifico en estado de explotación asociada al número de expediente ERX-160867-2014-E, correspondiente a la instalación denominada "Central Solar Fotovoltaica de 3MW", inscrita en el extinto registro de preasignación de retribución con numero de expediente FTV-001537-2008-E, asociada a la convocatoria del segundo trimestre de 2010, conforme a lo solicitado en la demanda, consecuencia declare y confirme el derecho de mi mandante a:

(i) La inscripción de la instalación en el registro de régimen retributivo especifico en estado de explotación;

(ii) La percepción del régimen retributivo específico y el régimen económico primado:

(iii) Mantener las cantidades ya percibidas desde el momento de su concesión en concepto de régimen retributivo específico y el régimen económico primado;

(iv) Todo ello, con imposición de costas a la parte recurrida».

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de fecha 17 de abril de 2017, se concedió el plazo de treinta días al Letrado de la Junta de Extremadura, parte recurrida, dándole traslado del escrito de interposición del recurso de casación, para que pudiera oponerse al recurso, trámite que evacuó mediante su escrito de oposición al recurso presentado en fecha 19 de mayo de 2017, formulando los argumentos de contrario que consideró convenientes a su derecho, suplicando a la Sala se desestime el recurso de casación, confirmando la sentencia recurrida. Por otrosí no considera necesaria la celebración de vista pública.

OCTAVO.- Terminada la sustanciación del recurso, y llegado su turno, se señaló para vista pública el siguiente día 3 de octubre de 2017, fecha en la que tuvo lugar el acto, continuando las deliberaciones el siguiente día 7 de noviembre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

PRIMERO.- El asunto litigioso y la sentencia impugnada.

1.- La sentencia de 29 de julio de 2016 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid acordó desestimar el recurso interpuesto por la entidad PARQUE FOTOVOLTAICO DE TARACENA, S.L.U. frente a la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de alzada formulado contra la Resolución del Director General de Política Energética y Minas, de 14 de julio de 2015, que acordaba:

«1º Cancelar por incumplimiento, la inscripción en el registro de régimen retributivo especifico en estado de explotación asociada al número de expediente ERX-160867-2014-E, correspondiente a la instalación denominada "CENTRAL SOLAR FOTOVOLTAICA DE 3 MW", cuyo titular es PARQUE FOTOVOLTAICO DE TARACENA, S.L.U., con CIF/NIF: B85292217 y número de expediente FTV-001537-2008-E en el extinto Registro de preasignación de retribución de instalaciones fotovoltaicas, por los motivos que se indican:

- La fecha de comienzo de venta de energía es posterior a la fecha límite establecida en virtud del artículo 8 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre .

2° Revocar el derecho a la percepción del régimen retributivo especifico regulado en el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, y del régimen económico primado otorgado al amparo del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, desde el momento de su concesión.

3º Disponer que el titular de la instalación proceda al reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, en su caso, con los intereses de demora correspondientes, cantidades todas ellas que serán incluidas como ingresos liquidables del sistema.

A estos efectos, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia procederá a remitir al titular la orden de liquidación de las cantidades correspondientes.

4º Comunicar la presente resolución al órgano que autorizó la instalación y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia».

En este caso, según el Acuerdo de la CNMC de 29 de octubre de 2015 requiriendo a la titular de la instalación fotovoltaica, la cantidad reclamada ascendía a 3.548.352,44 euros.

2.- Los antecedentes fácticos de este asunto, según recoge seguidamente la sentencia recurrida, son:

«1.- Inscrito el proyecto de la actora en el PREFO, el plazo límite para la inscripción definitiva en el RAIPRE y comienzo de la venta de energía eléctrica finaba en principio en fecha 16.08.11, al año de la publicación de la convocatoria en la página web del Ministerio competente (16.04.10), ampliado en 4 meses por la prórroga concedida. Tal convocatoria fue notificada personalmente a la actora en fecha 4.05.10.

2.- El proyecto resultó inscrito definitivamente en el RAIPRE en plazo, mientras que el comienzo de vertido de energía a la red eléctrica se produjo en fecha 29.09.11, conforme a los datos oficiales facilitados por la Comisión Nacional de la Energía (CNE), posterior pues dicha fecha a la citada fecha límite, si bien la actora sustenta la finalización de la instalación y la presentación en plazo de toda la documentación precisa al efecto para obtener la inscripción, sólo que se retrasó en el vertido de energía la red por negligencia en la actuación de la compañía distribuidora eléctrica correspondiente.

3.- Añádase a lo anterior que con fecha 26.01.15 la DG citada acordó iniciar expediente de cancelación, a propuesta de la CNE (actual CNMC), que, previos los trámites legales pertinentes, dio lugar a la actuación recurrida en autos».

3.- La Sala de instancia, tras descartar la caducidad del procedimiento, considera que la cancelación de la inscripción registral resulta procedente al verificarse el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 8.1 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre , (hoy derogado) según cuyo tenor *«Las instalaciones inscritas en el Registro de preasignación de retribución dispondrán de un plazo máximo de doce meses a contar desde la fecha de publicación del resultado en la página web del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, para ser inscritas con carácter definitivo en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial dependiente del órgano competente y comenzar a vender energía eléctrica de acuerdo con cualquiera de las opciones del art. 24.1 del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo ». S* eñala en este sentido que, si bien la inscripción definitiva en el RAIPRE se efectuó en plazo, el comienzo del vertido de energía a la red eléctrica se produjo extemporáneamente.

Sobre esta cuestión razona la Sala que se trata de «un retraso que la parte atribuye a la actuación incumplidora de la compañía eléctrica correspondiente, pero ello, cual sustenta la demandada, no puede determinar que no proceda la cancelación acordada, al tratarse de acaecimientos en el ámbito de la organización de la actividad y del riesgo empresarial [...]». En el mismo sentido reproduce el Fundamento de Derecho cuarto de una sentencia

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

de la misma Sala, de 12 de mayo de 2016 , en la que se pone de manifiesto que los retrasos de la distribuidora en sus obligaciones de revisión y supervisión de la línea de alta tensión no modifican la responsabilidad de la productora como solicitante (de la inscripción) pues ella es «la obligada directa al cumplimiento de todos los requisitos, sin perjuicio de la posibilidad de repetición, más no en esta sede ni en este procedimiento» . Las eventuales negligencias de la distribuidora ya están contempladas en la misma norma «cuando establece el apartado 2 del artículo 8 del RD 1578/2008, de 26 de septiembre , la posibilidad de una prórroga de hasta cuatro meses, que no es sino la prórroga concedida por la Administración en su extensión máxima precisamente por considerar como razones fundadas el surgimiento de posibles incidencias con el gestor de la red eléctrica a la que se conecta. Si dichas incidencias no fueron resueltas en dicha prórroga difícilmente puede trasladarse la responsabilidad de las mismas a la Administración o, como pretende in extremis la recurrente, considerarlas (...) como caso fortuito de los previstos en el art. 1105 del Código Civil , al no ser sino continuación de los problemas que ya existían a tiempo de solicitud de la prórroga».

A lo anterior añade el Tribunal *a quo* que, de lo actuado, no cabe desde luego entender acreditado el incumplimiento culpable unilateral de la distribuidora que, en ningún caso, podría incardinarse en el art. 1105 del Código Civil . Tras esa declaración la Sala afirma, sin embargo, que estamos «ante un retraso que la parte atribuye, y así puede entenderse resultaría de lo actuado, a la actuación de la compañía eléctrica correspondiente» .

SEGUNDO.- El planteamiento de la recurrente y el interés casacional de este asunto. El Auto de 9 de febrero de 2017 .

1.- La empresa productora de energía, hoy recurrente, cuestiona la confirmación de las resoluciones administrativas que acuerdan la cancelación de su inscripción en el Registro de preasignación de retribución con la consiguiente revocación del derecho a la percepción del régimen económico primado (desde su concesión) y la obligación de devolución de las cantidades indebidamente percibidas en concepto de prima.

No discute la recurrente el carácter extemporáneo del vertido de la energía en la red para su venta, ni el consecuente incumplimiento de una de las dos obligaciones establecidas en el art. 8.1 RD 1578/2008 . La cuestión controvertida se circunscribe a interpretar el art. 8 del Real Decreto 1578/2008 en aquellos casos en los que el incumplimiento de las obligaciones previstas en dicho precepto, incluso en los supuestos en que se haya concedido prórroga, viene motivado por la actuación de un tercero.

2.- A efectos ilustrativos conviene recordar que el apartado segundo del art. 8 del Real Decreto citado dispone que «En caso de incumplimiento de la obligación establecida en el apartado anterior, se procederá, por parte de la Dirección General de Política Energética y Minas, a la cancelación por incumplimiento de la inscripción en el Registro de preasignación de distribución", añadiéndose a continuación que "No obstante, no se producirá esta cancelación en el caso de que a juicio de la Dirección General de Política Energética y Minas, existan razones fundadas para que esta inscripción permanezca en el registro. A modo enunciativo y no limitativo, podrían considerarse razones fundadas a estos efectos, entre otros, el retraso injustificado de la inscripción definitiva en el registro o en la firma del acta de puesta en servicio, por parte del órgano competente, y las posibles incidencias con el gestor de la red eléctrica a la que se conecta [...]» .

3.- En este caso la empresa productora de energía recurrente obtuvo una prórroga de cuatro meses -aunque algún escrito y el propio auto de admisión se refieren a un mes y medio- para solventar las incidencias con el gestor de la red; prórroga a cuyo término había formalizado la inscripción definitiva en el registro pero no el vertido en red que exige la normativa. Incoado el procedimiento de cancelación de la inscripción, la recurrente alegó la imposibilidad de realizar el vertido eléctrico por incumplimiento de la entidad gestora de la red (falta de habilitación de la conexión oportuna) y la improcedencia de padecer las consecuencias de una infracción que no le es imputable y que, además, le resultaba, si no imprevisible, sí inevitable (art. 1105 Cc).

4.- La sentencia impugnada parece entender, en cambio -o así se desprende de sus razonamientos jurídicos (en ocasiones algo confusos, por sostener una cosa y la contraria en párrafos contiguos)-, que con independencia de si el incumplimiento de la concreta obligación del vertido de energía en red es imputable a un tercero procede la cancelación de la inscripción anudada al mismo. Y ello porque, a juicio del Tribunal *a quo,* una vez transcurrida la prórroga otorgada en su día para solventar este tipo de incidencias, no puede considerarse esa nueva incidencia o falta de conexión como un hecho imprevisible, sino en todo caso como un acontecimiento propio del ámbito de organización de la actividad y del riesgo empresarial, con nula repercusión en la modulación de la responsabilidad de la titular de la instalación que es la única obligada por el art. 8.2 del Real Decreto 1578/2008 .

5.- La cuestión planteada en casación versa, en definitiva, sobre si una interpretación de los dos apartados del art. 8 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre , como la apuntada *supra* resulta ajustada a derecho. Se trata de discernir si el incumplimiento de la obligación de vertido de energía en red en el plazo previsto por el art.

8.1 del Real Decreto ha de llevar aparejado en todo caso la cancelación de la inscripción y consecuente pérdida del régimen primado con independencia de la intervención o responsabilidad que, en dicho incumplimiento, haya podido tener la omisión o actuación de un tercero (el gestor de la red) cuya intervención, además, resulta imprescindible para efectuar tal vertido. O si, por el contrario, la intervención u omisión de ese tercero, cuando es el factor determinante de la imposibilidad de dar cumplimiento a esa obligación, ha de tener, indefectiblemente, una proyección sobre las consecuencias anudadas al incumplimiento, en el sentido de modular la responsabilidad de la empresa productora de energía y titular de la instalación.

En definitiva, la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar la interpretación que haya de darse a lo dispuesto en el art. 8.2 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre , cuando el incumplimiento de las obligaciones previstas en el apartado primero del precepto no son imputables a la empresa titular de la instalación de energía, solicitante de la inscripción en el Registro de preasignación retributiva.

TERCERO.- El recurso de casación. La oposición del Abogado del Estado.

1.- Alega, en síntesis, la entidad recurrente que la sentencia recurrida infringe el apartado dos del art. 8 del Real Decreto 1578/2008 .

Examina las facultades y capacidades de los productores eléctricos y su limitación legal de acometer tareas de red **.** Distingue entre la definición y las facultades de los productores eléctricos por un lado y la de los distribuidores por otro.

Y, en definitiva, sostiene que carece de la más mínima capacidad ni facultad para controlar lo que ocurra y se haga con esa red y desde esa red y, en consecuencia, no puede proceder de forma unilateral ni cuando le plazca a la conexión de su instalación a la red y al vertido de su electricidad. Sin embargo, debe garantizarse el acceso a las redes por parte de los distribuidores y, la recurrente, en su condición de productor, ostenta tal derecho de conformidad con la legislación que invoca -en este caso artículo 26 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico -.

Sin embargo, dice, a pesar de estar en plena disposición de iniciar el vertido dentro de plazo, material y legalmente no pudo hacerlo ya que Iberdrola no activó el punto de conexión hasta pasado la fecha límite, negándole la posibilidad de cumplir materialmente con las obligaciones previstas en el art. 8.1 del Real Decreto 1578/2008 .

2.- El Abogado del Estado opone al recurso, también en síntesis, a la hora de acreditar los requisitos para mantener al régimen primado de las instalaciones fotovoltaicas, una reciente sentencia de esta Sala de 6 de marzo de 2017 -recurso de casación núm. 3169/2014 - y, en especial, otra de la misma fecha 6 de marzo de 2017 -recurso de casación núm. 3958/2014 - dictada en un supuesto similar en que también se trataba de falta de venta de energía en plazo. Insiste en que la posible incidencia de circunstancias que puedan dar lugar al incumplimiento del plazo para el cumplimiento de las obligaciones de inscripción y venta, lo previó expresamente el artículo 8.2, segundo párrafo, pero exclusivamente a los efectos de otorgamiento de una prórroga del plazo de cumplimiento. Luego claramente excluye tales circunstancias para justificar el incumplimiento después de la prórroga.

El procedimiento de acceso a la red de distribución por el generador de electricidad constituye un procedimiento reglado y sometido a plazos de obligado cumplimiento para la distribuidora.

En este caso no consta en absoluto ni que se haya seguido el procedimiento de conexión, ni que ante los posibles incumplimientos de la distribuidora se haya planteado un conflicto de acceso, incumbiendo a la preasignataria la prueba de que ha empleado la diligencia debida.

Aunque se entienda que en los casos que no es imputable el retraso en el cumplimiento del plazo de primera venta de energía a la empresa titular de la instalación de producción, tal falta de imputabilidad requiere la ausencia de culpa -incluso *in vigilando-,* el haber empleado la diligencia debida para evitarlo, debe aplicarse con carácter restrictivo, su prueba incumbe al titular, y su apreciación constituye un supuesto de hecho a valorar por el Tribunal de instancia.

Y, concluye el Abogado del Estado, en este caso la falta de venta de energía dentro de plazo sí es imputable a la recurrente en cuanto no ha acreditado ni consta probado que haya empleado la debida diligencia para evitarlo, existiendo además culpa *in vigilando* en cuanto no siguió los remedios previstos legalmente para prevenir el incumplimiento posible de la empresa distribuidora de electricidad. Y resalta como hechos probados de la sentencia:

«Estaríamos aquí, en consecuencia, ante un retraso que la parte atribuye, y así puede entenderse resultaría de lo actuado, a la actuación de la compañía eléctrica correspondiente, pero ello, cual sustenta la demandada,

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

no puede determinar que no proceda la cancelación acordada, al tratarse de acaecimientos en el ámbito de la organización de la actividad y del riesgo empresarial, cual hemos señalado en precedentes. (...).

Además, cual resulta de todo lo actuado, y sustenta razonadamente la Abogacía del Estado, a la vista incluso de la propia documental aportada por la actora con su demanda, no cabe desde luego entender acreditado tal incumplimiento culpable unilateral de la distribuidora, que en ningún caso podría además incardinarse en los supuestos del art° 1105 CC ».

CUARTO.- Los precedentes de la Sala.

Esta Sala, con posterioridad al reseñado auto de admisión de 9 de febrero de 2017 , se ha pronunciado al menos en dos ocasiones, en recursos de casación conforme a la LJCA entonces vigente, sobre análoga cuestión, al entender de sendos recursos de casación interpuestos contra sentencias de las Secciones Sexta y Octava del mismo Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

1.- En la sentencia de 28 de febrero de 2017 dictada en el recurso de casación núm. 3726/2014 , interpuesto contra una sentencia de 19 de septiembre de 2014 de la Sección Octava -recurso núm. 253/2013 - se recoge lo que nos dice la Sala *a quo,* en lo que a estos efectos interesa:

«..no se ha probado que la falta de vertido a red y de inscripción definitiva en plazo se deban a circunstancias ajenas a la entidad recurrente e imputables a terceros. Nada se ha probado en relación con la actuación de Endesa, pues la entidad recurrente se limita a aportar la primera página del contrato que figura fechado -sellado por Endesa- el 15 de julio de 2010 -ya fuera de plazo- sin que se haga referencia alguna a las circunstancias determinantes de este retraso. (...)».

Y a continuación en la sentencia de 28 de febrero de 2017 se razona:

«Se aduce que la sentencia recurrida efectúa una interpretación literal del precepto totalmente desconectada del resto de la normativa que informa el ordenamiento jurídico del sector eléctrico (artículo 63 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre , así como los artículos 5 , 9 y 12 del Real Decreto 661/2007 , el propio artículo 9 del mismo Real Decreto 1578/2008 , los artículos 59 bis y 66 bis del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre , y el artículo 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), en relación al instituto de caducidad de los plazos, lo que conduce al Tribunal de instancia a valorar erróneamente la prueba con aparejada infracción del artículo 66.4 de la Ley jurisdiccional .

En el desarrollo del motivo se alega que el Tribunal de instancia ha valorado erróneamente la prueba y no ha tenido en cuenta que el apartado 2 del artículo 8 del Real Decreto 1578/2009 , prevé la posibilidad de que el plazo de 12 meses pueda ser excedido si existen razones fundadas para ello, como acontece en este caso, ya que las serias dificultades que tuvo la Hermandad en ejecutar la cubierta de la instalación, eran imputables al gestor de la red, la compañía eléctrica Endesa, que se demoró en adjudicar el punto de conexión, y a la actuación del Ayuntamiento de La Roda de Andalucía, que suspendió cautelarmente la licencia de obras.

El segundo motivo de casación, se basa en la infracción del artículo 9.2 del Real Decreto 1578/2008 , en relación con el artículo 8.4 de esa misma norma , y artículo 66 bis del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre , con infracción de las reglas de la sana crítica, en la apreciación de prueba, habiéndose realizado la misma de modo irrazonable, con aparejada infracción, por ello, de los artículos 9.3 y 120.3 de la Constitución española . (...)

Esta Sala no comparte la tesis argumental que desarrolla la defensa letrada de la Hermandad recurrente, respecto de que el Tribunal de instancia ha efectuado una interpretación descontextualizada del artículo 8 del Real Decreto 1578/2008 , que regula el procedimiento de cancelación de las inscripciones en el Registro de preasignación de retribución, en relación con la normativa reguladora del sector eléctrico, al sostener -con base en una valoración de la prueba documental aportada con el escrito de demanda y la obrante en el expediente administrativo-, que estaba justificada la decisión del Director General de Política Energética y Minas de acordar la cancelación de la inscripción en el Registro de preasignación de retribución de la instalación denominada «Hdad. Sto. entierro fv», al no haberse acreditado en autos que el incumplimiento de las obligaciones de obtener la inscripción en el Registro de instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial, y de verter energía eléctrica a la red, fue debido a causas ajenas al titular de la referida instalación fotovoltaica.

Procede señalar, al respecto, en aras de poder comprender adecuadamente el marco regulatorio en que se inserta la creación y funcionamiento del Registro de preasignación de retribución, que, tal como se refiere en el Dictamen del Consejo de Estado de 25 de septiembre de 2008, emitido en relación con el proyecto de Real Decreto 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, la finalidad de la norma reglamentaria proyectada es tratar de ordenar

de forma equilibrada y sostenible, desde la perspectiva técnica y económica, el crecimiento exponencial de la potencia instalada de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica, producido en los años precedentes (singularmente a partir del 2007).

En este sentido, el Real Decreto 1578/2008 pretende la creación de un marco jurídico coherente con el objetivo de planificación del sector eléctrico consistente en moderar la expansión de la producción de energía eléctrica con tecnología fotovoltaica sometida a un régimen retributivo, como puso de relieve el Informe de la Comisión Nacional de Energía elaborado en relación con la propuesta de la citada norma reglamentaria. También se buscaba proporcionar la necesaria seguridad jurídica al promotor de una instalación de estas características, que conociera a priori cual va a ser la retribución que le corresponde una vez que realice la inversión, ejecute el proyecto y entre en funcionamiento la instalación, y comience a verter energía eléctrica a la red, dentro de los plazos reglamentariamente previstos.

Partiendo de este contexto hermenéutico, esta Sala sostiene que el artículo 8.2 del Real Decreto 1578/2008 (en la redacción originaria aplicable ratione temporis), que faculta a la Dirección General de Política Energética y Minas a acordar que no procede la cancelación de la inscripción en el Registro de preasignación de retribución cuando existan «razones fundadas» para que la inscripción permanezca en el Registro, debe interpretarse -como cláusula que exceptúa la aplicación de la regla general- con carácter restrictivo.

Esta interpretación del artículo 8.2 del Real Decreto 1578/2008 que propugnamos, no excluye que la Administración -en aplicación del principio de proporcionalidad- deba valorar la concurrencia de circunstancias singulares que permitan inferir que el incumplimiento en plazo de las obligaciones contenidas en esa disposición reglamentaria (obtener la inscripción y comenzar a vender la energía eléctrica producida) no es imputable al administrado, titular de la planta fotovoltaica, sino debido a la actuación de la propia Administración, tal como expusimos en la sentencia de esta Sala de 31 de enero de 2017 (RC 3468/2014).

En el supuesto enjuiciado en este recurso de casación, no apreciamos que el Tribunal de instancia haya vulnerado el artículo 8.2 del Real Decreto 1578/2008 , al estimar que no concurren razones fundadas para que la Administración decidiera mantener la inscripción de la instalación en el Registro de preasignación de retribución, teniendo en cuenta que por resolución del Director General de Política Energética y Minas de 16 de marzo de 2010 se denegó la prórroga de dos meses solicitada el 1 de febrero de 2010, al no justificarse su necesidad, que se derivaría -según la Hermandad peticionaria- de problemas relacionados con la obtención de financiación, y que no cabía imputar la responsabilidad en el incumplimiento de las obligaciones impuestas en dicha disposición reglamentaria a la conducta del gestor de la red Endesa, o a la actuación del Ayuntamiento de La Roda de Andalucía.

En relación con el extremo del motivo de casación en que se cuestiona, por irrazonable, la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia, respecto de la determinación de la responsabilidad de Endesa y del Ayuntamiento de La Roda de Andalucía, derivada de actuaciones que dificultaron la obtención de la inscripción definitiva en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial (que fue posterior a la fecha límite establecida en el artículo 8 del Real Decreto 1578/2008), y el comienzo de la venta de energía (que fue también posterior a la citada fecha límite), cabe recordar que, conforme a una consolidada doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en la sentencia de 6 de mayo de 2013 (RC 4377/2012), en el recurso de casación está vedado fundamentar un motivo de casación en el error de hecho en la valoración de la prueba, con la finalidad de preservar la naturaleza extraordinaria que caracteriza a este recurso jurisdiccional. (...)».

Y desestima el recurso de casación, confirmando la sentencia de instancia y, en consecuencia, la cancelación de la inscripción en el Registro de Preasignación de Retribución de Instalaciones Fotovoltaicas.

2.- La sentencia de 6 de marzo de 2017, recaída en el recurso de casación núm. 3958/2014 interpuesto contra una sentencia de 15 de octubre de 2014 de la Sección Sexta -recurso núm. 178/2013 -, recoge los argumentos de la Sala *a quo:*

«En las alegaciones del recurrente no se cuestiona en definitiva el hecho de que se incumpliera el plazo, aunque se alude al día 1 de julio como primer día de venta de energía, pero esta fecha en todo caso quedaría fuera del plazo establecido. En fin, se asume que el comienzo de venta de energía se produjo días después de finalizar el plazo límite de 20 de junio.

Ahora bien, sus alegaciones se centran en realidad en que no es responsable del incumplimiento producido y que en definitiva asume, pero considera que el retraso se ha debido a una serie de problemas y errores por parte de la Administración Autonómica para poner en marcha la planta y se insiste en los detalles burocráticos que en su opinión dieron lugar a tales retrasos. Sin embargo, este argumento no puede ser acogido, puesto que cualquier imputación de un retraso a una Administración ha de hacerse a la causante del retraso, y si

efectivamente la Administración autonómica en este caso hubiera dado lugar a los problemas que realmente retrasaron el comienzo de venta de energía, el interesado debía plantearlo ante la misma pero no puede justificar su incumplimiento ante la Administración General del Estado sobre tales bases. Se insiste en la demanda en la nula justificación del retraso en más de cuatro meses dado que la planta estaba terminada el 23 de febrero de 2010 y sin embargo no pudo comenzar a vender energía hasta el 1 de julio de 2010, y se formula una queja genérica sobre la red burocrática en la que se ha visto inmerso. Se trata de alegaciones que pueden comprenderse desde un punto de vista informal, pero que no justifican la actuación que dio lugar al expediente de cancelación que no es otra que el retraso en el comienzo de la venta de energía cuando se había concedido una prórroga para esta instalación, tal como permite el apartado 2 del párrafo 2 del art. 8. (...)

Por tanto, las razones que ahora se esgrimen para justificar este mayor retraso ya fueron tenidas en cuenta por la Administración demandada para conceder la prórroga que por lo demás, fue de 4 meses, máxima prevista en el precepto.

En definitiva se realizan una serie de alegaciones que constituyen una suerte de queja sobre el sistema que ha impedido, a criterio del recurrente, el comienzo de venta de energía en plazo. Sin cuestionar los problemas que se alegan y sin perjuicio de la concreta situación de la instalación que partía de varias solicitudes que se acumularon y demás cuestiones expuestas por el actor, lo cierto es que el precepto no prevé otra prórroga, ni se establecen mecanismos intermedios, de modo que atendiendo a la normativa que conocía y asumía el interesado cuando comenzó toda su actividad y solicitó la participación en el régimen económico establecido por el Real Decreto, la falta de cumplimiento del requisito de vender energía en el plazo fijado conllevaba la aplicación del art. 8 y obligaría a la decisión adoptada en la resolución que se impugna.

De modo que el recurrente, como todas las demás empresas o particulares que pretendían participar en el régimen económico fijado en su momento y que sin duda les era favorable, debían asumir una serie de obligaciones, que se resumen básicamente en inscribirse con carácter definitivo y comenzar a vender energía en el plazo de los doce meses fijado en la norma, que podría prorrogarse cuatro meses más como sucedió en este caso. No se trata de los perjuicios que se causen al interés general por el retraso o de la situación concreta que se alega como motivo del mismo y que se imputa tanto a la Administración autonómica como a problemas con la empresa IBERDROLA a los que se refiere el actor en su demanda, (aspecto que no es el objeto del recurso, puesto que las referencias que hace a errores de la Administración lo son respecto a resoluciones no impugnadas en este acto y no consta si se plantearon otros problemas al tratarse de empresas que fueron agrupadas y refundidas, con cambios de titularidad entre otros temas) sino que ha de estarse a lo preceptuado en el Real Decreto de aplicación y para poder beneficiarse de las ventajas del régimen primado es preciso cumplir los requisitos, siendo la consecuencia de su incumplimiento la prevista en el art. 8, esto es, la cancelación de oficio de la inscripción en el registro de preasignación y la pérdida de los derechos asociados a la inscripción en dicho registro, sin perjuicio de que el titular pueda volver a solicitar la inscripción comenzando de nuevo el procedimiento. (...)».

Y la sentencia de esta Sala dice:

«Para abordar adecuadamente el enjuiciamiento de este extremo del motivo de casación, cabe partir de la doctrina que hemos fijado en la sentencia de esta Sala de 28 de febrero de 2017 (RC 3726/2014), en la que dijimos: (...)

En el supuesto enjuiciado en este recurso de casación, no apreciamos que el Tribunal de instancia haya vulnerado el artículo 8.2 del Real Decreto 1578/2008 , al estimar que no concurren razones fundadas para que la Administración no decidiera cancelar la inscripción de la instalación en el Registro de preasignación de retribución, teniendo en cuenta que, como se sostiene en la sentencia recurrida, el retraso en el incumplimiento de la obligación de comenzar a vender energía dentro del plazo previsto en el artículo 8.1 del Real Decreto 1578/2008 , no estaba justificado por el proceder de la Administración General del Estado, siendo responsabilidad del titular de la instalación, que se había beneficiado de una prórroga.

Aunque sostenemos que debe matizarse la fundamentación jurídica contenida en la sentencia recurrida, respecto de que cabe excluir, en todo caso, en la valoración de las circunstancias concurrentes determinantes para no cancelar la inscripción en el Registro de preasignación de retribución el proceder de las Administraciones de la Comunidades Autónomas, atendiendo al criterio jurisprudencial expuesto en la sentencia de este Tribunal de 31 de enero de 2017 (RC 3468/2014), en este supuesto apreciamos que no existe relación de causalidad directa y eficiente entre el actuar del Servicio Territorial de Industria de la Junta de Castilla y León (respecto del retraso en la aceptación del cambio de titularidad de la agrupación de los proyectos, que debió denunciarse ante dicha Administración -según se razona en la sentencia-), y el hecho de que la instalación no pudiera conectarse a la red y comenzara a vender energía hasta cuatro meses después de que hubiera terminado la planta (23 de febrero de 2010).

En relación con el extremo del motivo de casación en que se cuestiona la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia, cabe recordar que, conforme a una consolidada doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en la sentencia de 6 de mayo de 2013 (RC 4377/2012), en el recurso de casación está vedado fundamentar un motivo de casación en el error de hecho en la valoración de la prueba, con la finalidad de preservar la naturaleza extraordinaria que caracteriza a este recurso jurisdiccional. (...)».

3.- Por su conexión con este asunto también haremos mención en el fundamento de derecho siguiente a las sentencias de esta Sala de 31 de enero de 2017 -recurso de casación núm. 3468/2014 - y 7 de julio de 2017 -recurso de casación núm. 161/2016 -, así como a las recientísimas de 2 de octubre de 2017 -recurso de casación núm. 139/2016 - y 18 de de octubre de 2017 -recurso de casación núm. 137/2016 -, deliberadas en paralelo con la dictada en el presente recurso.

QUINTO.- La respuesta de la Sala a la cuestión que plantea interés casacional.

1.- Como ya se anticipó, la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar la interpretación que haya de darse a lo dispuesto en el art. 8.2 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre , cuando el incumplimiento de las obligaciones previstas en el apartado primero del precepto no son imputables a la empresa titular de la instalación de energía, solicitante de la inscripción en el Registro de preasignación retributiva.

En este caso, si bien la inscripción definitiva se produjo en plazo -que acabó el 16/08/2011, una vez concedida la prórroga de cuatro meses- el comienzo de vertido de energía a la red eléctrica se produjo el 29/09/2011, es decir extemporáneamente.

2.- A la vista de las recientes sentencias de esta Sala -de 28 de febrero y 6 de marzo de 2017 - que se acaban de reseñar ampliamente, cabría considerar que al no haberse acreditado que el incumplimiento de las obligaciones de obtener la inscripción en el Registro de instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial, y de verter energía eléctrica a la red, fue debido a causas ajenas al titular de la referida instalación fotovoltaica, procedería desestimar el recurso.

El artículo 8.2 del Real Decreto 1578/2008 (en la redacción originaria aplicable ratione temporis), que faculta a la Dirección General de Política Energética y Minas a acordar que no procede la cancelación de la inscripción en el Registro de Régimen Retributivo Específico cuando existan «razones fundadas» para que la inscripción permanezca en el Registro, debe interpretarse -como cláusula que exceptúa la aplicación de la regla general- con carácter restrictivo.

3.- Sin embargo, esta interpretación del artículo 8.2 del Real Decreto 1578/2008 , no excluye que la Administración -en aplicación del principio de proporcionalidad- deba valorar la concurrencia de circunstancias singulares que permitan inferir que el incumplimiento en plazo de las obligaciones contenidas en esa disposición reglamentaria (obtener la inscripción y comenzar a vender la energía eléctrica producida) no es imputable al administrado, titular de la planta fotovoltaica, sino debido a la actuación de la propia Administración (Sentencias de 31 de enero de 2017 -recurso núm. 3468/2014 - y 7 de julio de 2017 -recurso núm. 161/2016 -).

4.- En el caso ahora examinado, el retraso sería imputable a la entidad gestora de la red (falta de habilitación de la conexión oportuna).

En efecto, consta en el expediente: «(...) una vez conocida la Resolución de 14 de abril de 2010 por la que se procedió a la inscripción en el extinto Registro de preasignación de retribución del proyecto de la instalación objeto de este procedimiento, de 3MW, donde se le asignó la retribución que le correspondía, comenzó las obras para la construcción de la planta fotovoltaica. Sin embargo, viendo las dificultades para tener concluidas las obras de construcción dentro del plazo establecido (retrasos de los suministradores en el plazo de entrega de los aprovisionamientos de material imprescindible para el correcto funcionamiento de la planta, así como incidencias con el gestor de la red eléctrica a la que se conectaría el parque, Iberdrola, S.A., en cuanto a la modificación de su normativa interna que fue modificada a principios del año 2011, pasando a exigir unos determinados equipos de protección que suponían la adquisición de materiales especiales), solicitó prórroga ante la Dirección General de Política Energética y Minas (DGPEM) de la fecha límite para que la instalación resultara inscrita con carácter definitivo en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial (RAIPRE) y comenzara la venta de energía eléctrica, que le fue concedida (hasta el 16 de agosto de 2011). Por tanto, el interesado continuó con sus labores de construcción, recibiendo los suministros retrasados y reuniendo todos los requisitos necesarios para obtener las certificaciones para poder poner en marcha su instalación, obteniendo, con fecha 22 de julio de 2011, el Acta de puesta en servicio de la instalación por parte de la Consejería de Ordenación del Territorio y Vivienda de la Junta de Castilla-La Mancha. Además,

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

mediante Resolución de la DGPEM de 12 de agosto de 2011, se reconoció la condición de instalación de producción de energía eléctrica en régimen especial a la planta y se procedió a su inscripción definitiva en el Registro autonómico de instalaciones. Otro de los requisitos pendientes era la formalización de un acuerdo entre la productora y la distribuidora en virtud del cual se regulasen las condiciones de conexión y el vertido de energía de la primera a la segunda, concretándose éste el 29 de julio de 2011 entre la productora de energía y la empresa eléctrica distribuidora (Iberdrola, S.A.) para la conexión de las instalaciones fotovoltaicas a la red en media tensión».

El propio interesado reconoce en el expediente y en autos que *"no pudo comenzar a verter energía en la red hasta septiembre de 2011, pasado el plazo previsto para hacerlo"*. Si bien alega que este hecho no es imputable a él sino *"que fue Iberdrola, la compañía distribuidora, la que no cumplió con su obligación de activar el punto de conexión estipulado y energizar la línea hasta el 29 de septiembre"*.

Consta igualmente: «(...) una certificación emitida por EIFFAGE que acredita que la planta estaba terminada a fecha 22 de julio de 2011, de conformidad con el Acta de Puesta en Servicio de la Instalación y en el que confirma que la conexión a la red general de distribución fue posterior por motivos *ajenos a la construcción y debido a la compañía distribuidora.* Por otro lado se adjuntó una cadena de emails entre Iberdrola, EIFFAGE y PFT en el que se preguntan por qué la distribuidora aún no ha dado conexión a la red y en los que la propia Iberdrola reconoce que sólo queda la activación y energización de la línea, constando incluso correos internos de Iberdrola al respecto.

De modo que no cabe duda alguna de que PFT había cumplido todos los requisitos materiales y tenía todos los permisos para verter energía antes de que finalizara el plazo otorgado por esa Dirección General, pero Iberdrola no activó la red hasta septiembre de 2011».

5.- Decimos en la reciente sentencia de 2 de octubre de 2017 -recurso de casación núm. 139/2016 - que:

«El artículo 9.2 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre , puesto en relación con el artículo 8.2 del mismo Real Decreto , ha de interpretarse en el sentido de que cuando la inejecución de la instalación fotovoltaica no sea debida al desistimiento voluntario del solicitante sino imputable a un tercero la cancelación de la inscripción en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial no ha de llevar aparejada la ejecución del aval sino que procede su devolución».

Y en la también reciente sentencia de 18 de octubre de 2017 -recurso de casación núm. 137/2016 - que:

«(...), la Sala estima que dicha cancelación no resulta procedente cuando, aun habiéndose superado objetivamente el plazo de 12 meses establecido para la inscripción, el retraso no se deba a circunstancias imputables al solicitante, que ha cumplido por su parte todas las obligaciones que le corresponden, determinadas por el artículo 8.1 del RD 1578/2008 , esto es, ha solicitado la inscripción con carácter definitivo ante el órgano competente, acompañada de toda la documentación exigible y ha comenzado a vender energía eléctrica, en el plazo establecido por el precepto de 12 meses, sino que el retraso sea debido a la tardanza del órgano administrativo competente en resolver la citada solicitud de inscripción con carácter definitivo que el interesado presentó en plazo».

6.- Pues bien, no cabe excluir que la reseñada actitud, tanto de la productora como de la distribuidora, puede tener cierta repercusión o modulación en la responsabilidad de la titular de la instalación, en aplicación del principio de proporcionalidad.

En este caso, la sentencia recurrida no es nada clara a la hora de valorar la responsabilidad de dicho retraso. Pues dice, de forma un tanto contradictoria -como resalta el auto de admisión de 9 de febrero de 2017 -:

«(...), cual resulta de todo lo actuado, y sustenta razonadamente la Abogacía del Estado, a la vista incluso de la propia documental aportada por la actora con su demanda, no cabe desde luego entender acreditado tal incumplimiento culpable unilateral de la distribuidora, que en ningún caso podría además incardinarse en los supuestos del art° 1105 CC ». Aquí achaca el incumplimiento a la recurrente y descarta la responsabilidad de la distribuidora.

Pero añade, atribuyendo ahora la responsabilidad a la compañía eléctrica distribuidora y, en consecuencia, descarta la de la compañía productora y hoy recurrente:

«Estaríamos aquí, en consecuencia, ante un retraso que la parte atribuye, y así puede entenderse resultaría de lo actuado, a la actuación de la compañía eléctrica correspondiente, pero ello, cual sustenta la demandada, no puede determinar que no proceda la cancelación acordada, al tratarse de acaecimientos en el ámbito de la organización de la actividad y del riesgo empresarial, cual hemos señalado en precedentes».

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

En definitiva, de la propia contradicción reseñada -y a la vista de lo que se ha recogido en el anterior apartado 4-, no puede entenderse que el retraso sea debido o achacable en modo alguno a la recurrente, titular de la instalación. Y, en este caso, las graves consecuencias del incumplimiento no pueden serle imputables.

7.- A modo de conclusión, el incumplimiento de la obligación de vertido de energía en red en el plazo previsto por el art. 8.1 del Real Decreto no puede llevar aparejado en todo caso la cancelación de la inscripción y consecuente pérdida del régimen primado con independencia de la intervención o responsabilidad que, en dicho incumplimiento, haya podido tener la omisión o actuación de un tercero (el gestor de la red) cuya intervención, además, resulta imprescindible para efectuar tal vertido. Por el contrario, la intervención u omisión de ese tercero, cuando es el factor determinante de la imposibilidad de dar cumplimiento a esa obligación, ha de tener, indefectiblemente, una proyección sobre las consecuencias anudadas al incumplimiento, en el sentido de modular la responsabilidad de la empresa productora de energía y titular de la instalación, que es lo que ocurre en el caso examinado.

No cabe achacar a la recurrente una gestión ineficiente, por la que pudiera imputársele la responsabilidad y las graves consecuencias de la falta de vertido de energía en plazo, atendido el principio de proporcionalidad que no puede ser desconocido. Frente a la que resulta de las sentencias de 28 de febrero y 6 de marzo de 2017 aquí si que se habría acreditado la diligencia de la recurrente y la responsabilidad en el retraso de la distribuidora.

SEXTO.- La estimación del recurso.

Una vez fijada la interpretación de las normas sobre las que el auto de admisión a trámite consideró necesario el pronunciamiento de la Sala, procede, de conformidad con el art. 93.1 de la Ley de la Jurisdicción , resolver las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso con arreglo a la interpretación fijada y a las restantes normas que fueran aplicables.

Procede estimar el recurso de casación y anular la sentencia impugnada, de acuerdo con lo hasta aquí expuesto y asimismo, procede la estimación del recurso contencioso administrativo, por estimar que la interpretación efectuada por la Administración demandada sobre la cancelación de la inscripción de la instalación de la sociedad recurrente en el Registro de preasignación de retribución no es conforme a derecho, por infringir el art. 8, apartados 1 y 2, del Real Decreto 1578/2008 , según los razonamientos efectuados en esta sentencia así como el principio de proporcionalidad, procediendo, en consecuencia, la anulación de los actos administrativos impugnados, y la declaración del derecho de la parte recurrente a la inscripción definitiva de su instalación fotovoltaica en el Registro administrativo de instalaciones en producción de régimen especial, con todas las consecuencias legales inherentes a dicho pronunciamiento.

SÉPTIMO.- Las costas.

Al estimarse los recursos de casación y contencioso administrativo, y de acuerdo con los artículos 93.4 y 139.1 de la Ley de la Jurisdicción , la Sala acuerda que no procede la imposición de las costas de casación a ninguna de las partes, abonando cada una las causadas a su instancia y las comunes por mitad, y tampoco procede la imposición de las costas de instancia, pues la controversia planteada suscitaba dudas de derecho suficientes como para considerar improcedente la condena en costas al litigante vencido.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido : 1) Declarar haber lugar al presente recurso de casación núm. **21/2017**, interpuesto por la entidad **PARQUE FOTOVOLTAICO DE TARACENA, S.L.U.,** contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 29 de julio de 2016, dictada en el recurso núm. 853/2015 , que anulamos. 2) Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad **PARQUE FOTOVOLTAICO DE TARACENA, S.L.U.** , frente a la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de alzada formulado contra la Resolución del Director General de Política Energética y Minas, de 14 de julio de 2015, que resolvió el procedimiento de cancelación de inscripción en el Registro de régimen retributivo específico correspondiente a la instalación fotovoltaica de la parte actora y devolución de las cantidades indebidamente percibidas, que anulamos, declarando el derecho de la parte recurrente a la inscripción definitiva de la instalación en el Registro administrativo de instalaciones en producción en régimen especial, con todas las consecuencias legales inherentes a dicho pronunciamiento. 3) No hacer imposición de las costas de casación ni de las de instancia.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Eduardo Espin Templado Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat Eduardo Calvo Rojas Maria Isabel Perello Domenech Jose Maria del Riego Valledor Angel Ramon Arozamena Laso **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ