



AUDIENCIA NACIONAL  
Sala de lo Contencioso-Administrativo  
Sección : 004  
MADRID  
AUG00 AUTO TEXTO LIBRE

Número de Identificación Único: 28079 23 3 2011 0002691  
Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000**  
Sobre: **TARIFA INSTALACION FOTOVOLTAICA**

De D./Dña.  
Procurador Sr./Sra. D./Dña. ALEJANDRO ESCUDERO DELGADO  
Contra COMISION NACIONAL DE ENERGIA  
ABOGADO DEL ESTADO

AUTO

ILMO./A SR./SRA. PRESIDENTE/A  
JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ  
ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS  
TOMAS GARCIA GONZALO  
JAVIER EUGENIO LOPEZ CANDELA  
ANA MARIA SANGÜESA CABEZUDO  
ANA ISABEL MARTIN VALERO

En MADRID, a quince de Diciembre de dos mil once

Dada cuenta, el anterior escrito únase, y

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El procurador Don Alejandro Escudero Delgado, en nombre y representación de presentó demanda contra las liquidaciones efectuadas por la Comisión Nacional de la Energía (CNE) por el concepto de tarifa regulada correspondiente a los meses de enero y marzo de 2011 (posteriormente ampliada), liquidadas conforme al nuevo régimen retributivo para las instalaciones fotovoltaicas en régimen especial del subgrupo b.1.1. establecido en la Disposición Adicional Primera y Transitoria Segunda del Real Decreto-Ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se aprueban medidas para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico.

**SEGUNDO.-** Con ocasión del trámite de contestación a la demanda, la Abogacía del Estado ha planteado la alegación previa contemplada en el artículo 69 c) LJCA, a saber, irrecurribilidad de las liquidaciones, por entender que se

trata de liquidaciones provisionales, que quedan a expensas de la definitiva, que será el acto susceptible de impugnación. Fundamenta el alegato en la STS de fecha 27 de junio de 2006, de acuerdo con la cual las liquidaciones provisionales no son susceptibles de impugnación puesto que no son actos definitivos. Alega que los fundamentos de la referida sentencia son plenamente aplicables al caso, y al mismo tiempo señala que los mismos ya han sido acogidos por esta Sala en sentencias de 15 de junio de 2011 y de 4 de mayo de 2009.

**TERCERO.-** Admitido a trámite el escrito planteando la alegación previa, se dictó providencia dando traslado de la misma a la parte actora, por 20 días, para contestar; tras lo cual la Abogacía del Estado presentó recurso de reposición invocando la vulneración del artículo 58.1 de la LJCA, toda vez que se había otorgado a la parte actora un plazo de 20 días en lugar de 5 días para contestar, por lo que el recurso se resolvió estimando el mismo, dejando sin efecto la providencia impugnada y acordando rectificar el error cometido en la fijación del plazo de contestación de acuerdo con el tenor literal del artículo 58.1 LJCA.

**CUARTO.-** La actora ha presentado escrito en el que opone la improcedencia de la causa de inadmisibilidad opuesta por la Abogacía del Estado, puesto que la STS de 27 de junio de 2006 no resulta de aplicación al caso, porque en el supuesto que nos ocupa el límite de horas anuales se consume mes a mes; sin que sea posible una corrección de perjuicios por vía de una liquidación anual, que es el argumento utilizado por el TS para rechazar la impugnabilidad de las liquidaciones provisionales.

Expresa la Magistrado designada ponente, Ilma. Sra. Doña Ana M. Sangüesa Cabezudo, el parecer de la Sala.

#### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** La causa de inadmisibilidad opuesta por la Abogacía del Estado tiene su fundamento en la STS de 27 de junio de 2006. En el caso examinado por aquella sentencia se expresaba que *"El motivo de casación debe rechazarse pues la liquidación que se recurre es de carácter provisional y a cuenta de la que se dicte en definitiva. En efecto, basta examinar el apartado 1.11.3 del Anexo I del Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el procedimiento de liquidación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa, de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento, para comprender que estas liquidaciones son provisionales para establecer los pagos e ingresos a cuenta parciales acumulados correspondientes a los periodos que van desde el 1 de enero hasta el último día del mes previo al inmediatamente anterior, es decir, que cada una de ellas va comprendiendo sucesivamente las previamente practicadas, hasta llegar a la liquidación anual, que es la que verdaderamente determinará de una forma definitiva los cobros y pagos de los agentes, conforme determina el apartado 1.10 del Anexo,*

*Estas liquidaciones provisionales no entran, por tanto, en la categoría de actos susceptibles de recursos administrativos a que se refiere el artículo*



107 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, ya que los perjuicios que deriven de ellas son corregibles en la liquidación anual definitiva, y si no lo fueran, abrirán la puerta de los recursos administrativos o jurisdiccionales correspondientes. No se opone a esta conclusión el hecho de que el art. 21 del Real Decreto 2017/1997 señale que las liquidaciones que determine la CNE derivadas del mismo podrán ser objeto de recurso ordinario ante el Ministerio de Industria y Energía, pues con la remisión que dicho precepto hace a la Ley 30/92, hay que comprender que serán recurribles en la medida que dicha Ley lo permita”.

Se trataba, en suma, de liquidaciones a cuenta de la liquidación definitiva anual, razón por la que no se consideró la posibilidad de impugnación autónoma o independiente de la definitiva, en atención al carácter provisional y a cuenta de la liquidación definitiva anual.

**SEGUNDO.-** La parte actora opone que no es el caso, porque en el supuesto examinado a través del presente recurso las liquidaciones se devengan mes a mes, hasta que se cubra el número de horas límite que prevé el RD-Ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico.

Las liquidaciones controvertidas son de carácter provisional, conforme puede constatarse en el expediente administrativo, en el que se indica de forma expresa en el detalle de la liquidación que se trata de una liquidación provisional a cuenta.

Por consiguiente hemos de resolver si tales liquidaciones son susceptibles de impugnación separada, como resultado de la aplicación del régimen especial propio de esta clase de instalaciones; y en particular si es aplicable el Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el procedimiento de liquidación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa, de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento, que sirvió de fundamento a la sentencia del Tribunal Supremo que cita la Administración.

No es aplicable a este caso la Sentencia de 15 de junio de 2011 dictada por esta Sala y Sección, puesto que en la misma se contemplaba y aplicaba otra norma, a saber, se trataba de liquidaciones provisionales practicadas, a cuenta de las definitivas, de conformidad con la Orden ECO/2692/2002, de 28 de octubre que, dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 96 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, de Sector de Hidrocarburos, y en los artículos 34 a 36 RD 949/2001, de 3 de agosto, regula los procedimientos de liquidación de la retribución de las actividades reguladas del sector gas natural y de las cuotas con destinos específicos y se establece el sistema de información que deben presentar las empresas.

**TERCERO.-** En el caso que es objeto de recurso las liquidaciones deben ajustarse a las disposiciones de RD 2017/1997 de 26 Diciembre (liquidación costes transporte, distribución y comercialización a tarifa, costes permanentes del sistema y de diversificación y seguridad abastecimiento) y a la Circular 4/2009, de 9 de julio, de la Comisión Nacional de Energía, que regula la solicitud de información y los procedimientos para implantar el sistema de liquidación de las primas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos a las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial (BOE 31 Julio 2009), de acuerdo con la cual las liquidaciones se devengan por meses. De acuerdo con tales normas la liquidación se realiza mensualmente a cuenta de la definitiva, que se efectuará cada año (artículo 8 RD 2071/1997), de acuerdo con el procedimiento que establece la Circular 4/2009, en el que se define el procedimiento de liquidación y pago de las primas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos que correspondan, a realizar por la Comisión Nacional de la Energía, por la energía eléctrica vendida al sistema por las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial o en su caso, en régimen ordinario, así como el procedimiento de comunicación de los cambios de representante en estas instalaciones. El punto décimo y duodécimo.2 y 5. de la Circular 4/2009 prevé que las liquidaciones se realicen por meses y se abonen - caso de saldo positivo- también mes a mes, dentro de los plazos y en la forma que detalla; establece en el punto 6. los diferentes tipos de liquidación ( provisional inicial, provisional intermedia, provisional final primera, liquidación final segunda, y liquidación definitiva). Añade que la Comisión Nacional de la Energía integrará los importes de los requerimientos de ingresos a los distribuidores, netos de impuestos, en el Sistema de Liquidación de Actividades y Costes Regulados establecido en el RD 2017/1997, de 26 de diciembre.

Por consiguiente, tenemos un conjunto de liquidaciones de carácter provisional, a cuenta de la definitiva, y una remisión expresa al Sistema de Liquidación del RD 2017/1997, que prevé de forma expresa que las liquidaciones provisionales se efectúan a cuenta de la definitiva y que esta es la única que es susceptible de impugnación (artículo 8 y 21 RD 2017/1997), de acuerdo con la interpretación que resulta de la STS de 27 de junio de 2006. Quiere ello decir, que el recurso no es admisible, en tanto en cuanto se ha planteado frente a una actuación no susceptible de impugnación.

**CUARTO.-** Este régimen jurídico no ha sido alterado por el RD 14/2010, que es en definitiva la norma que cuestiona la recurrente, en este recurso, y en el resto de recursos que versan sobre la misma cuestión.

La Disposición adicional primera de dicho Real Decreto-Ley regula la "Limitación de las horas equivalentes de funcionamiento de las instalaciones fotovoltaicas", en los siguientes términos:

1. Las instalaciones de tecnología solar fotovoltaica tendrán derecho, en su caso, a percibir en cada año el régimen económico primado que tengan reconocido, hasta alcanzar el número de horas equivalentes de referencia, tomando como punto de inicio las 0 horas del 1 de enero de cada año.

2. Las horas equivalentes de referencia para estas instalaciones, en función de la zona solar climática donde se ubique la instalación, de acuerdo con la clasificación de zonas climáticas según la radiación solar media en España establecidas en el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, serán las siguientes:

Tecnología	Horas equivalentes de referencia/año				
	Zona I	Zona II	Zona III	Zona IV	Zona V
Instalación fija	1.232	1.362	1.492	1.632	1.753
Instalación con seguimiento a 1 eje	1.602	1.770	1.940	2.122	2.279
Instalación con seguimiento a 2 ejes	1.664	1.838	2.015	2.204	2.367

A estos efectos se define el número de horas equivalentes de funcionamiento de una instalación de producción de energía eléctrica como el cociente entre la producción neta anual expresada en kWh y la potencia nominal de la instalación expresada en kW.

3. La Comisión Nacional de Energía aplicará la limitación de horas que se establece en esta disposición a las liquidaciones de primas correspondientes a las instalaciones de tecnología solar fotovoltaica. Asimismo aplicará la limitación que se establece en la disposición transitoria segunda a las liquidaciones que se refieran a las instalaciones de tecnología solar fotovoltaica acogidas al régimen económico establecido en el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo. Para ambos casos, podrá recabar la información que precise de los titulares de las instalaciones y de los órganos competentes para la autorización de las mismas.

4. Se habilita al Gobierno a modificar mediante Real Decreto lo dispuesto en el apartado 2, para adecuarlo a la evolución de la tecnología. Las eventuales modificaciones sólo afectarán a las instalaciones que no se



encuentren en funcionamiento en el momento de la entrada en vigor de dicho Real Decreto, para lo cual se considerará la fecha de inscripción en el registro de preasignación de retribución para instalaciones fotovoltaicas.

De acuerdo con el tenor de la norma, que prevé una modificación respecto de las horas máximas susceptibles de funcionamiento de las instalaciones, a efectos de ser beneficiarias del régimen primado, no hay modificación en el régimen de liquidación, que sigue siendo el mismo; no obstante el límite horario, y con independencia de cuando se alcance, es preciso a tenor de la Circular 4/2009, una liquidación definitiva que cierre el saldo, y que será el acto impugnabile, conforme a lo razonado anteriormente.

En este mismo sentido, se ha pronunciado la Sentencia de 4 de mayo de 2009 (SAN, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 8ª, Sentencia de 4 May. 2009, rec. 1233/2007).

**QUINTO.-** De acuerdo con lo establecido en el artículo 139.1 segundo de la LJCA, no procede efectuar pronunciamiento sobre las costas causadas, dado que no se advierten méritos para ello.

En atención a lo razonado;

#### PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA: ESTIMAR LA ALEGACIÓN PREVIA** planteada por la Abogacía del Estado, y en consecuencia declarar inadmisibile el recurso deducido frente a las liquidaciones provisionales que eran objeto de recurso.

Contra la presente resolución se puede interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** en el plazo de **CINCO DÍAS**, a partir del siguiente a la recepción de la notificación, ante este mismo órgano, previa constitución de un **depósito** por importe de **25 euros**, que deberá ingresarse en la cuenta de este procedimiento abierta en **BANESTO** con número 2604 0000 código 93 e indicando en los siguientes dígitos el número y año del procedimiento.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. al margen citados; doy fe.