

ACUERDO POR EL QUE SE INADMITE LA SOLICITUD DE REVISIÓN DE OFICIO PRESENTADA POR SERTRAM, S.A. RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN POR LA QUE SE APRUEBA LA LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DE 2012 DE LAS PRIMAS EQUIVALENTES, PRIMAS, INCENTIVOS Y COMPLEMENTOS DE LAS INSTALACIONES RENOVABLES, DE COGENERACIÓN Y RESIDUOS.

(R/AJ/044/24)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 27 de junio de 2024

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Liquidación definitiva de 2012 de las primas equivalentes, primas, incentivos y complementos de las instalaciones renovables, de cogeneración y residuos.

El 14 de julio de 2016 la CNMC resolvió aprobar la liquidación definitiva de 2012 de las primas equivalentes, primas, incentivos y complementos de las instalaciones renovables, de cogeneración y residuos (procedimiento LIQ/DE/004/16).

Estando disconforme con esa resolución, Sertram, S.A. interpuso en la Audiencia Nacional dos recursos contencioso-administrativos contra la misma (recursos 932/2016 y 933/2016). En los términos en que se interponían, el recurso 932/2016 se refería a la liquidación del mes de noviembre de 2012 y el recurso 933/2016 se refería a la liquidación del mes de diciembre de 2012.

Segundo.- Sentencias dictadas por la Audiencia Nacional.

El 13 de febrero de 2019 la Audiencia Nacional dictó sentencia inadmitiendo el recurso 933/2016, interpuesto por Sertram. La Audiencia Nacional fundamenta la inadmisión en estos términos:

“Lleva razón el abogado del Estado. La liquidación definitiva es un acto único que comprende una sola liquidación que abarca todo el periodo de 2012. No cabe fraccionarla por meses u otros periodos de tiempo; eso era posible y así ocurría con las liquidaciones provisionales, pero no con el acto que ahora nos ocupa, que no puede ser fragmentado por periodos, cuando el tiempo contemplado es único y completo. Frente a la liquidación de 14 de junio de 2016, cabe un solo recurso, al margen de los motivos o alegaciones diferentes que pueda invocar. Confunde la parte la unidad de acto, con las posibles pretensiones y sobre todo con la variedad de motivos y razones pueda invocar contra la actividad impugnada, pero siempre en un solo recurso contencioso-administrativo.

Además en el presente caso, las pretensiones, razones y motivos invocados en el primer recurso 932/2016 son coincidentes con los que aquí esgrimen. No existe ni tan siquiera esa hipotética diversidad de razones a la que nos hemos referido, de hecho la prueba pericial practicada en aquel proceso ha sido traída y reproducida en este.

Por todo ello, concurre la causa recogida en el artículo 69. d) de la Ley de esta Jurisdicción que prevé la inadmisibilidad a declarar en sentencia, sin entrar a examinar ninguno de los motivos o razones de fondo, que en todo caso serán enjuiciados en el recurso 932/2016.”

El fallo de esta sentencia relativa al recurso 933/2016 es el siguiente: *“Que debemos inadmitir el recurso contencioso-administrativo interpuesto por SETRAM S.A. el contra la resolución de 14 de junio de 2016, dictada por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, por la que se aprueba la liquidación definitiva de las primas equivalentes, las primas, incentivos y complementos a las instalaciones de producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos correspondientes al ejercicio 2012, con expresa condena en costas a la actora.”*

El 4 de noviembre de 2020 la Audiencia Nacional dictó sentencia estimando parcialmente el recurso 932/2016, interpuesto por Sertram. La Audiencia Nacional fundamenta la estimación parcial en estos términos:

“(…)

Por el contrario, en este caso la instalación estaba produciendo energía y le estaba siendo retribuida con normalidad en el régimen por el que la demandante optó oportunamente y la cuestión se suscita con ocasión de una avería no del sistema de registro de la producción de energía, sino de su transmisión telemática al encargado de la lectura, avería que como ya hemos constatado se

trató por la demandante con arreglo a los procedimientos previstos y con la autorización e intervención de REE.

(...)

La estimación del recurso ha de ser únicamente parcial. Reconoceremos el derecho a que se practique liquidación al demandante a partir de una producción de 58.695 kWh en noviembre de 2012, pero deberá ser la CNMC la que practique la liquidación tomando en consideración el resto de datos y parámetros pertinentes a tal efecto, entre los que se encontrará la limitación de horas equivalentes al años aplicable a la demandante a tenor de lo dispuesto en la disposición adicional primera del RD-Ley 14/2010, de 23 de diciembre.”

El fallo de esta sentencia relativa al recurso 932/2016 es el siguiente:

“ESTIMAMOS PARCIALMETNE el recurso contencioso-administrativo núm. 936/2016, interpuesto por la Procuradora doña Rosa Sorribes Calle, en representación de SERTAM, S.A. contra Resolución de la CNMC de 14 de julio de 2016 por la que se aprueba la liquidación definitiva de 2012 de las primas, primas equivalentes, incentivos y complementos de las instalaciones de régimen especial (expte. LIQ/DE/4/16).

ANULAMOS dicha resolución en cuanto a la liquidación correspondiente a la actora en los términos expuestos.

RECONOCEMOS EL DERECHO de la demandante a que se le practique nueva liquidación tomando en cuenta que la energía producida y vertida a la red en el mes de noviembre de 2012 fue de 58.695 kWh, con los intereses correspondientes por la retribución adicional reconocida en la liquidación que se practique.”

Ambas sentencias han quedado firmes.

Tercero.- Actuaciones relativas a la ejecución de la sentencia correspondiente al recurso 932/2016.

Por escrito de 25 de mayo de 2022, la CNMC procedió a informar a la Audiencia Nacional que estaba previsto que el pago de la retribución que corresponde hacer en ejecución de la sentencia relativa al recurso 932/2016 se realizase con ocasión de la liquidación 4 de 2022, y que, al estar Sertram acogido a una representación de tipo directo, el pago de la mencionada retribución se haría a esa propia empresa, como sujeto de liquidación; una vez efectuado el pago del principal, se procedería al pago de los intereses correspondientes.

El 24 de junio de 2022 se procedió a informar de nuevo a la Audiencia Nacional que el 9 de junio de 2022 se había aprobado la liquidación 4/2022, en la que se

daba cumplimiento a la sentencia relativa al recurso 932/2016, adjuntando a tal efecto el correspondiente detalle de la liquidación, así como la factura correspondiente, y que, asimismo, se había procedido al abono de los intereses procedentes, adjuntando el correspondiente justificante bancario.

El 21 de junio de 2023 se recibió en el registro de la CNMC escrito de Sertram, en el que, tras relatar los antecedentes del caso, expresaba que *“esta parte ha recibido ya la liquidación por la prima correspondiente a la energía producida y evacuada en el mes de noviembre 2012”,* pero que *“resta por recibir la liquidación por la prima correspondiente a la energía producida y evacuada del 1 al 13 de diciembre de 2012”.* A juicio de Sertram, *“Al haberse condenado a la CNMC a emitir la liquidación corregida para el mes de noviembre de 2012 mediante sentencia firme (y ejecutada) los mismos hechos y misma conclusión deben tomarse en consideración por lo que se refiere al período de diciembre de 2012 comprendido entre el 1 y el 13 de diciembre de 2012 a las 16h”.*

Por escrito de 25 de septiembre de 2023, la CNMC procedió a informar a Sertram lo siguiente:

“Al respecto de lo indicado, se ha de señalar que la sentencia objeto de ejecución contiene el siguiente fallo:

“FALLAMOS

ESTIMAMOS PARCIALMETNE el recurso contencioso-administrativo núm. 932/2016, interpuesto por la Procuradora doña Rosa Sorribes Calle, en representación de SERTAM, S.A. contra Resolución de la CNMC de 14 de julio de 2016 por la que se aprueba la liquidación definitiva de 2012 de las primas, primas equivalentes, incentivos y complementos de las instalaciones de régimen especial (expte. LIQ/DE/4/16).

ANULAMOS dicha resolución en cuanto a la liquidación correspondiente a la actora en los términos expuestos.

RECONOCEMOS EL DERECHO de la demandante a que se le practique nueva liquidación tomando en cuenta que la energía producida y vertida a la red en el mes de noviembre de 2012 fue de 58.695 kWh, con los intereses correspondientes por la retribución adicional reconocida en la liquidación que se practique.”

Examinando el contenido de la sentencia, no se encuentra referencia a la producción del mes de diciembre de 2012. De hecho, el fundamento de derecho segundo de la sentencia expresa que “El recurso interpuesto se refiere exclusivamente a la retribución primada correspondiente al mes de noviembre de 2012”.

La sentencia dictada en el procedimiento 932/2016 se declaró firme el 4 de febrero de 2021.

De acuerdo con lo expuesto, se le comunica que la sentencia ha sido cumplida en sus propios términos, como ya fue puesto de manifiesto al Tribunal en comunicación de fecha 24 de junio de 2022.”

Esta comunicación fue recibida por Sertram el 26 de septiembre de 2023.

Cuarto.- Solicitud de revisión de oficio.

El 4 de marzo de 2024 se ha recibido en el registro de la CNMC escrito de Sertram solicitando la revisión de oficio de la resolución de 14 de julio de 2016 por la que se aprueba la liquidación definitiva de 2012 de las primas equivalentes, primas, incentivos y complementos de las instalaciones renovables, de cogeneración y residuos, solicitud de revisión de oficio que Sertram formula al amparo del artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Esta solicitud se fundamenta en dos motivos de nulidad de pleno derecho: nulidad por contenido imposible de la resolución (artículo 47.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre) y nulidad por otorgar a la Administración derechos indebidos (artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre). La imposibilidad del acto la sustenta el solicitante, no en la imposibilidad física, sino en una imposibilidad lógica de la resolución, por falta de presupuesto (al considerar que la falta de liquidación para la producción del mes de diciembre de 2012 contradice la realidad constatada por la Audiencia Nacional: la generación de energía eléctrica). La segunda causa de nulidad la argumenta Sertram con base en la consideración de que la Administración se ha visto beneficiada por la falta de liquidación de la producción correspondiente a trece días del mes de diciembre de 2012, reteniendo de forma injustificada la retribución económica que debería percibir Sertram.

Por lo demás, razona Sertram que, al no haberse dictado en el procedimiento 933/2016 una sentencia relativa al fondo de la cuestión, es posible plantear una solicitud de revisión de oficio de la resolución de la CNMC de 14 de julio de 2016.

En concreto, por medio de su solicitud de revisión de oficio, Sertram plantea a la CNMC lo siguiente: *“...se acuerde, previos los trámites oportunos e informes, la revisión de oficio de la Resolución de 14 de julio de 2016 emitida por la CNMC, por lo que se refiere a la liquidación de las primas relativas a la energía generada en la Instalación fotovoltaica y volcada al sistema durante el mes de diciembre de 2012. Y, como consecuencia de ello: (i) se reconozca el derecho de SERTRAM a recibir la liquidación de la prima correspondiente a los [CONFIDENCIAL kWh] producidos y*

evacuados a la red del 1 al 13 de diciembre (hasta las 16h) de 2012, por importe de [CONFIDENCIAL] euros, más los intereses de demora que legalmente correspondan; y (ii) se proceda al abono del referido importe ([CONFIDENCIAL] euros más los intereses correspondientes).”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre las solicitudes de revisión de oficio.

En el capítulo I del título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, se regula la revisión de oficio, ocupándose el artículo 106 de la revisión de disposiciones y actos nulos, y el artículo 107 de la declaración de lesividad de los actos anulables.

En relación con los actos administrativos, el artículo 106 dispone, en su apartado 1, lo siguiente: *“Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.”*

Este apartado contempla la revisión de oficio de actos nulos en los supuestos en que éstos no hayan sido recurridos en plazo y concurren las causas de nulidad de pleno derecho del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

El artículo 47 especifica los supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, a los que se contraponen los supuestos de anulabilidad, contemplada en el artículo 48, la cual se refiere a cualquier otra infracción del ordenamiento jurídico (diferente de los supuestos de nulidad de pleno derecho), incluida la desviación de poder.

De forma específica, la solicitud de Sertram se refiere a las causas de nulidad pleno derecho previstas en el artículo 47.1.c) (*“Los [actos] que tengan un contenido imposible”*) y 47.1.f) (*“Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”*).

El apartado 3 del artículo 106 permite a la Administración inadmitir las solicitudes de revisión de oficio: *“El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.”*

SEGUNDO.- Sobre la procedencia de la inadmisión de la solicitud de Sertram.

Debe inadmitirse la solicitud de Sertram, por los siguientes motivos:

1. La resolución de la CNMC 14 de julio de 2016 fue recurrida en plazo en vía contencioso-administrativa. No es el recurso 933/2016, que fue inadmitido, el que determina este hecho, sino el recurso 932/2016, que da lugar a la sentencia de 4 de noviembre de 2020, que realiza una estimación parcial del recurso.

Tal como razona la sentencia de 13 de febrero de 2019 dictada por la Audiencia Nacional en relación con el recurso 933/2016, y que acuerda su inadmisión, *“Frente a la liquidación de 14 de junio de 2016, cabe un solo recurso, al margen de los motivos o alegaciones diferentes que pueda invocar”*. Pues bien, ese recurso ha sido indudablemente interpuesto (es el 932/2016) y la Audiencia Nacional se ha pronunciado sobre el fondo del mismo (en sentencia de 4 de noviembre de 2020), determinando la anulación parcial de la resolución de la CNMC de 14 de julio de 2016.

La resolución de 14 de julio de 2016 se refiere a la liquidación definitiva de la anualidad de 2012. Como razona la Audiencia Nacional, *“No cabe fraccionarla por meses u otros periodos de tiempo; eso era posible y así ocurría con las liquidaciones provisionales, pero no con el acto que ahora nos ocupa, que no puede ser fragmentado por periodos, cuando el tiempo contemplado es único y completo”*.

No puede seguirse un procedimiento administrativo (una revisión de oficio) sobre la falta de conformidad a Derecho de una resolución cuya conformidad a Derecho ya ha sido precisamente objeto de examen por los Tribunales. No puede seguirse un procedimiento administrativo para modificar el alcance o efectos de una sentencia dictada por los Tribunales (en concreto, la sentencia de 4 de noviembre de 2020, dictada por la Audiencia Nacional, que anula la resolución de 14 de julio de 2016 en lo que la misma se refiere a liquidación definitiva de 2012 de Sertram: *“ANULAMOS dicha resolución en cuanto a la liquidación correspondiente a la actora en los términos expuestos”*).

2. La sentencia dictada por la Audiencia Nacional el 4 de noviembre de 2020 no fundamenta la anulación que acuerda llevar a cabo respecto de la resolución de la CNMC de 14 de julio de 2016 en la concurrencia de causas de nulidad de pleno derecho, sino de anulabilidad. No hay mención alguna a causas de nulidad de pleno derecho en la sentencia, sino a una falta de conformidad de la actuación administrativa con el régimen de retribución regulada previsto en el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, considerando, asimismo, las previsiones que, en relación con dicho régimen, se derivan

Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico.

Es evidente, por tanto, que no concurren las causas de nulidad de pleno derecho alegadas en la solicitud de revisión de oficio.

3. En cualquier caso, la resolución de 14 de julio de 2016 no puede reputarse de contenido imposible, pues su contenido ha sido llevado a la práctica, ni puede sostenerse que haya falta de presupuesto lógico para dictar aquélla, ni que esta Administración haya adquirido facultad o derecho alguno como consecuencia de la misma, siendo meramente el órgano encargado de las liquidaciones del sector eléctrico, sobre cuyos fondos no ostenta una titularidad.

En atención a lo expuesto en los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

ACUERDA

Único.- Inadmitir la solicitud de revisión de oficio formulada por Sertram, S.A. en relación con la resolución de 14 de julio de 2016 por la que se aprueba la liquidación definitiva de 2012 de las primas equivalentes, primas, incentivos y complementos de las instalaciones renovables, de cogeneración y residuos.

Comuníquese este acuerdo a la Dirección de Energía, y notifíquese al interesado (Sertram, S.A.).

El presente acuerdo agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrido, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.