



Roj: **SAN 5857/2024 - ECLI:ES:AN:2024:5857**

Id Cendoj: **28079230042024100583**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **31/10/2024**

Nº de Recurso: **1572/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **IGNACIO DE LA CUEVA ALEU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN CUARTA

Núm. de Recurso: 0001572/2020

Tipo de Recurso:

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General:

13333/2020

Demandante:

GALP ENERGIA ESPAÑA, S.L.U

Procurador:

ISIDRO ORQUIN CEDENILLA

Demandado:

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.:

D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

SENTENCIA Nº:

Ilma. Sra. Presidente:

Dª. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU



D^a. ANA MARTÍN VALERO

D. RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO

Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil veinticuatro.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo nº **1572/2020** que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **GALP ENERGIA ESPAÑA, S.L.U.**, representado por el procurador don Isidoro Orquín Cedenilla, contra la Resolución de la Sala de Supervisión regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), de 8 de octubre de 2020 (BIOS/DE/001/19).

Habiendo sido parte demandada la Administración General del Estado, representada por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora interpuso ante esta Sala con fecha 9 de diciembre de 2020 recurso contencioso administrativo contra la Orden antes mencionada, acordándose su admisión mediante decreto de 10 de diciembre de 2020 y con reclamación el expediente administrativo.

SEGUNDO.- Una vez recibido el expediente administrativo y en el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 6 de septiembre de 2021, en el cual, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó indicando en el suplico de demanda:

"... formalizada demanda de recurso contencioso administrativo contra la RESOLUCIÓN de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de fecha 8 de octubre de 2020 POR LA QUE SE PROCEDE A LA ANOTACIÓN DE CERTIFICADOS DEFINITIVOS DE BIOCARBURANTES CORRESPONDIENTES AL EJERCICIO 2019, declarando la misma contraria a derecho en cuanto a la denegación del traspaso de certificados al ejercicio siguiente a mi mandante GALP ENERGÍA ESPAÑA S,A,U, anulándola en el pronunciamiento indicado y en los que son consecuencia del mismo, disponiendo:

Que mi representada tenía derecho a verificar la correspondiente solicitud de traspaso el día 19 de junio de 2020, último día de plazo al efecto.

Que el hecho de encontrarse analizando documentación previamente presentada, no es razón que justifique la imposibilidad de acceso al sistema SICBIOS" Que mi representada fue indebidamente privada de su derecho a verificar la presentación de la correspondiente solicitud de traspaso de certificados en el último día de plazo.

En virtud de lo anterior, condene a la CNMC:

A estar y pasar por las declaraciones anteriores.

A restituir la situación jurídica individualizada de mi mandante concediendo el plazo de 24 horas para la presentación de la correspondiente solicitud de traspaso de certificados que resultó indebidamente conculcado el pasado 19 de junio de 2020.

Al pago de las costas del procedimiento".

TERCERO.- La Abogacía del Estado, en el plazo conferido para contestar a la demanda, presentó escrito de contestación a la demanda con fecha 28 de diciembre de 2021, en el que solicitó la desestimación del recurso.

CUARTO.- Pr acticada la prueba propuesta, quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiera.

QUINTO.- Se señaló para votación y fallo el día 16 de octubre de 2024, fecha en que tuvo lugar.

SEXTO.- La cuantía del recurso se ha fijado en indeterminada.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Se debate en este proceso la conformidad a Derecho de la Resolución de la Sala de Supervisión regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), de 8 de octubre de 2020, por la que se acuerda (versión confidencial):

PRIMERO.- Aprobar, para cada sujeto obligado del mecanismo de fomento del uso de biocarburos en España, el número de Certificados de Biocarburos que procede expedir a su favor y denegar correspondientes al ejercicio 2019, el número de Certificados que constituye su obligación en el citado ejercicio y el número de



Certificados que, en su caso, les faltaran para el cumplimiento de su obligación, todo ello según el detalle que figura en los Anexos I, II y III de la presente Resolución [CONFIDENCIALES].

SEGUNDO.- Aprobar el importe resultante a abonar, en concepto de pago compensatorio, por parte de los sujetos obligados con déficit de Certificados, y efectuar el requerimiento de su pago antes del 8 de noviembre de 2020, según detalle que figura en el Anexo III a la presente Resolución [CONFIDENCIAL].

TERCERO.- Anotar los correspondientes apuntes definitivos en las Cuentas de Certificación de los certificados expedidos a favor de cada sujeto obligado.

SEGUNDO.-La controversia se suscita con ocasión de la solicitud de expedición de Certificados definitivos de Biocarburantes en el Sistema de Certificación de Biocarburantes (SICBIOS) y de la comunicación de traspasos de Certificados que la entidad sostiene que intentó realizar en SICBIOS el día 19 de junio de 2020.

A fin de enmarcar la controversia, conviene recordar que su régimen jurídico arranca de la Orden ITC/2877/2008, de 9 de octubre, por la que se establece un mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte (Orden ITC/2877/2008), crea un mecanismo de fomento del uso de biocarburantes basado en un sistema de certificación, con objetivos obligatorios anuales de venta o consumo de biocarburantes.

La referida Orden, en su artículo 6, designó a la extinta Comisión Nacional de Energía como entidad responsable de la expedición de Certificados de biocarburantes, de la gestión del mecanismo de certificación y de la supervisión y control de la obligación de venta o consumo, habilitándola expresamente, en su disposición final segunda.2, para dictar las circulares necesarias en cumplimiento de sus funciones como Entidad de Certificación de Biocarburantes.

En ejercicio de la habilitación normativa que corresponde a la CNMC, se han aprobado sucesivas circulares de desarrollo, adaptadas al marco regulatorio vigente en cada momento desde la constitución del mecanismo de fomento del uso de biocarburantes. En concreto, en lo que respecta a la certificación del ejercicio 2019, se encuentran vigentes la Circular 1/2019, de 13 de marzo, por la que se regula la gestión del mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte (en adelante, Circular 1/2019) y la Circular 2/2017, de 8 de febrero, por la que se regulan los procedimientos de constitución, gestión y reparto del fondo de pagos compensatorios del mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte.

En particular, el apartado noveno de la Circular 1/2019 establece que, hasta el 1 de abril del año posterior al de referencia, los sujetos obligados deberán presentar una solicitud de expedición que incluya, entre otros, la información correspondiente a las cantidades anuales de carburantes fósiles y biocarburantes vendidas o consumidas en territorio español en el ejercicio de referencia, así como un estado contable firmado por el representante debidamente acreditado ante la Comisión acompañado de un informe de auditoría, comprensivos de la información y documentación que en dicho apartado se detalla.

Del mismo modo, el apartado duodécimo.8 de la Circular 1/2019 establece que, también hasta el 1 de abril del año posterior al de referencia, los titulares de plantas de producción ubicadas en territorio español que no sean sujetos obligados deberán presentar la información detallada en dicho apartado correspondiente al ejercicio de referencia.

Como novedad, en este ejercicio 2019 ha entrado en funcionamiento el periodo definitivo de verificación de la sostenibilidad así como el doble valor de algunos biocarburantes a efectos del cumplimiento de la obligación de comercialización de biocarburantes, en virtud de lo previsto en el Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre y la Orden TEC/1420/2018, de 27 de diciembre.2.

En consecuencia, a la hora de acreditar la sostenibilidad de los biocarburantes, las hasta ahora preceptivas declaraciones responsables han sido sustituidas por un informe de verificación de la sostenibilidad y un informe adicional, a realizar por una entidad de verificación de las previstas en el artículo 8.4 del citado Real Decreto 1597/2011, o por una entidad que actúe al amparo de un sistema voluntario reconocido por la Comisión Europea. De este modo, por primera vez este ejercicio 2019, los sujetos obligados y los titulares de plantas de producción ubicados en territorio español que fabrican biocarburantes susceptibles de computar doble a efectos de cumplimiento de la obligación y que no sean sujetos obligados, han de adjuntar adicionalmente a sus solicitudes de anotación de Certificados definitivos o su información anual de verificación los citados informes, conforme a lo previsto en los apartados noveno.1.n) y duodécimo.8.vi) de la Circular 1/2019.

Sobre la base de toda la información y documentación recibida, la CNMC, por su parte debe, antes del 1 de junio del año natural siguiente al de referencia, realizar el cálculo del número de Certificados y la obligación



que corresponda a cada sujeto obligado y acordar respecto de cada uno de ellos: el número de Certificados que se expiden a su favor, el número de Certificados que constituye su obligación, el número de Certificados que, en su caso, faltaran para el cumplimiento de su obligación y, cuando corresponda, el importe resultante a abonar por cada sujeto obligado (apartado decimotercero.2 de la Circular 1/2019).

En cuanto al objetivo exigible durante el ejercicio 2019, los sujetos obligados deben acreditar la titularidad de un número de Certificados de biocarburantes que permita el cumplimiento del objetivo obligatorio mínimo establecido para dicho ejercicio en la disposición adicional primera del Real Decreto 1085/2015, de 4 de diciembre, de fomento de los Biocarburantes, esto es, el 7%, en contenido energético y cómputo anual.

Por último, la Orden IET/2786/2015, de 17 de diciembre, por la que se modifica la Orden ITC/2877/2008, vino a establecer en el 50% el porcentaje máximo de los objetivos individuales de consumo y venta de biocarburantes en diésel y gasolina que se puede cumplir mediante la realización de pagos compensatorios.

En virtud de lo establecido en la Circular 1/2019, los sujetos obligados a vender o consumir biocarburantes han debido remitir a la CNMC las solicitudes de expedición de Certificados definitivos correspondientes a sus ventas o consumos en el ejercicio 2019, acompañadas de un estado contable firmado por el representante debidamente acreditado ante la CNMC y un informe de auditoría según el modelo incluido en las Instrucciones del Sistema de Certificación de Biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte (en adelante, Instrucciones de SICBIOS3), emitido por el auditor de cuentas del sujeto obligado.

Tras las validaciones realizadas de la información y documentación remitida por los sujetos obligados, se procede a:

a) La anotación de los Certificados definitivos de biocarburantes tanto en Diésel como en Gasolina para cada sujeto obligado correspondiente al ejercicio 2019, según el detalle recogido en las tablas que se acompañan como Anexos I y II de la Resolución impugnada.

En dichas tablas se incluye, además: 1) la información sobre transferencias de Certificados (compras y ventas) entre sujetos obligados y 2) los traspasos realizados por cada sujeto obligado, diferenciando los Certificados correspondientes al ejercicio 2018 traspasados para el cómputo de las obligaciones de 2019, de los Certificados correspondientes a 2019 traspasados al ejercicio 2020.

b) Determinar el número de Certificados y, en su caso, el déficit incurrido por cada sujeto obligado en relación a su obligación de Certificados (Anexo III de la Resolución impugnada).

En el citado Anexo III se incluye, además, el cálculo del importe en euros que corresponde abonar por parte de cada sujeto obligado como consecuencia de los déficits de Certificados en que hubiera incurrido.

TERCERO.-Por lo que respecta al ejercicio 2019, el plazo para el envío de las solicitudes de anotación de Certificados definitivos y de la información anual de verificación del ejercicio 2019, así como para la comunicación de transferencias y traspasos de Certificados, finalizó el día 19 de junio de 2020. Ello por aplicación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se proroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Pue bien, el día 16 de junio de 2020 la entidad actora presentó solicitud de certificados definitivos del ejercicio 2019. Tras la revisión efectuada, la CNMC detectó que la información y documentación aportada era incorrecte, por lo cual, una vez comunicado al GALP, la entidad presentó una nueva solicitud de certificados definitivos el día 18 de junio de 2020.

La controversia surge porque la recurrente aduce que en la tarde del día 19 de junio (último día del plazo) intentó realizar en la plataforma SICBIOS dos actuaciones distintas pero sometidos, como se ha visto, al mismo plazo preclusivo, si bien no pudo realizarlas porque la plataforma estaba bloqueada. Estas dos actuaciones fueron:

a) La entrega de la auditoría anual correspondiente a la información de verificación del ejercicio de 2019 de cara completar la solicitud de expedición de certificados definitivos del ejercicio.

b) La solicitud de traspaso de certificados del año 2019 al ejercicio 2020

Con respecto a esto último, la Circular 1/2019 de la CNMC por la que se regula la gestión del mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte, establecía en su apartado "decimoquinto" la regulación de los traspasos de certificados al año siguiente, con un plazo que finalizaba el 1 de abril, plazo que, como hemos visto, se prorrogó al 19 de junio de 2020. El indicado apartado dice:

Decimoquinto. Traspasos de Certificados al año siguiente.

1. Los sujetos obligados podrán traspasar al año natural siguiente Certificados provisionales de biocarburantes, renunciando a su participación en el fondo de pagos compensatorios en la parte correspondiente a los Certificados traspasados.

2. Las comunicaciones relativas a los traspasos podrán realizarse a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia hasta el 1 de abril del año siguiente al de referencia. En dicha comunicación deberá indicarse el número de Certificados traspasados, distinguiendo entre Certificados en Diésel y Certificados en Gasolina, no pudiéndose traspasar cantidades superiores al saldo disponible.

3. En caso de existir traspasos de Certificados, el sujeto obligado podrá solicitar que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ajuste el número de Certificados traspasados con el fin de no incurrir en un incumplimiento en el año de referencia.

Según lo establecido en el artículo 10 de la Orden ITC 2877/2008, de 9 de octubre, o norma que la sustituya, hasta un treinta por ciento de la obligación anual de cada sujeto obligado podrá ser cumplida mediante el cómputo de Certificados correspondientes al año anterior.

Como consecuencia de la falta de comunicación en plazo oportuno de la transferencia de certificados del año 2019 al ejercicio 2020, la CNMC rechazó la transferencia, advirtiendo a GALP que el exceso de certificados formaría parte del reparto del fondo compensatorio establecido en la Circular 2/2017, de 8 de febrero, de la CNMC.

CUARTO.-La cuestión a resolver es si la entidad actora se vio o no imposibilitada de comunicar la transferencia de certificados pretendida el día 19 de junio, último día del plazo, por causa imputable a la CNMC o, más precisamente, debido al bloqueo del sistema para acceder a él y comunicar la transferencia. De responderse afirmativamente, la entidad no habría dispuesto de la totalidad del plazo para realizar el trámite, infringiéndose así el derecho que deriva del art. 30.1 de la Ley 39/2015, según el cual:

Artículo 30. Cómputo de plazos. 1. Salvo que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea se disponga otro cómputo, cuando los plazos se señalen por horas, se entiende que éstas son hábiles. Son hábiles todas las horas del día que formen parte de un día hábil.

El razonamiento de la actora gravita sobre la afirmación de la CNMC según la cual "cuando una empresa efectúa un trámite de presentación de certificados definitivos, la aplicación SICBIOS no permite efectuar subsanación con un nuevo envío mientras la CNMC está revisando la información y documentación presentada". De modo que, siempre según la actora, el proceso de revisión de la documentación presentada por GALP emprendido por la CNMC impedía la presentación de cualquier documento relativo a la solicitud de certificados definitivos (como la auditoría anual que pretendía presentar), así como de la comunicación de los traspasos de certificados.

Apoya su argumentación con la aportación de: i) un correo electrónico dirigido a la CNMC en la propia tarde del día 19 de junio (viernes) advirtiéndole de la imposibilidad de subir a la plataforma SICBIOS "la auditoría anual 2019"; y, b) el correo enviado el lunes 22 de junio (antes de recibir contestación alguna al previo correo) doliéndose de que no consigue comunicar con el servicio correspondiente de la CNMC y añadiendo que "tampoco pudimos traspasar los certificados al año 2022". Esta última referencia evidenciaría que las dificultades informáticas afectaban a la presentación de la auditoría y también a la comunicación de los traspasos de certificados.

QUINTO.-A juicio de la Sala la demandante extrae de las afirmaciones de la CNMC consecuencias que no se derivan de su contenido y que tampoco del contexto en que aquellas se emiten.

En efecto, la CNMC ha sido precisa al señalar (primero en contestación al demandante y luego en este proceso) que la presentación de la documentación relativa a la solicitud de certificados definitivos de biocarburantes en la plataforma SICBIOS abre un periodo de comprobación de la documentación que impide cualquier presentación de documentos relativos a dicha solicitud, como en efecto lo es la auditoría del año de referencia [vid. apartado noveno, m) de la Circular 1/2019].

Pero este proceso de comprobación, ceñido a la solicitud de certificados, no impide la presentación de comunicaciones de traspaso. La CNMC nunca dijo lo que pretende el demandante ni esto último se desprende como consecuencia natural de lo señalado por el regulador.

Así se deriva con claridad del informe emitido por la Directora de Energía de la CNMC el 26 de mayo de 2021, aportado por la propia actora con la demanda, en el cual se termina afirmando que "consta a esta Comisión el funcionamiento correcto de la aplicación SICBIOS durante el día 19 de junio de 2020, no existiendo incidencia



alguna que imposibilitara a GALP y a los restantes sujetos obligados efectuar los trámites de los traspasos de certificados que tuvieran por conveniente".

Además de lo anterior, el Informe sobre el comportamiento y funcionamiento de la aplicación SICBIOS, y el emitido por el Subdirector de los servicios TIC sobre las posibles incidencias que pudieran haberse registrado el día 19 de junio de 2020 (aportado por con la contestación a la demanda), evidencian que el análisis riguroso del rastro informático de las envíos a la plataforma pone de manifiesto que los *logs*(registros de actividad) de funcionamiento de la aplicación muestran las trazas de funcionamiento de la aplicación y que no existen eventos relativos a errores o fallos en la fecha de constante referencia. Igualmente queda acreditado por la ausencia de comunicación de incidencias por parte de ningún otro sujeto obligado, incurso en la misma situación que la demandante. Es más, se deja constancia de que 23 sujetos obligados realizaron comunicaciones de traspaso de certificados desde las 8:29:49 a las 20:12:57 horas del propio día 19 de junio.

Por lo demás, en nota a pie de la página 12 del informe se refleja que el propio día 19 de junio se registraron y procesaron correctamente dos solicitudes de certificados definitivos. De manera que, si la imposibilidad de registrar no tenía alcance general sino que afectaba a aquellas solicitudes que estaban en proceso de comprobación, y si, además, la plataforma funcionaba correctamente respecto de otros usuarios, no cabe sino concluir que no está acreditado que la demandante no pudiera formular la comunicación de traspaso de certificados de los que aquí tratamos.

Esta conclusión es coherente con un dato que, por sí sólo, no sería determinante, pero que coadyuva a la conclusión alcanzada, cual es que en el correo remitido en la tarde del día 19 de junio ninguna referencia se hacía a la imposibilidad de registrar la comunicación de traspaso de certificados. Referencia que sólo se incorpora al día siguiente, siendo así que la presentación de la auditoría debía obedecer a una subsanación de documentación, mientras que la comunicación de los traspasos tenía un plazo fatal que de verse imposibilitado como pretende GALP sería lógico que se hubiera incorporado al primer correo.

SEXTO.-En materia de costas, a tenor de lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, procede su imposición a la recurrente.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

En nombre de S.M. El Rey, por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación española,

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo núm. **1572/2020**, interpuesto por el Procurador don Isidoro Orquín Cedenilla, en nombre de **GALP ENERGIA ESPAÑA, S.L.U.**, contra de la Resolución de la Sala de Supervisión regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), de 8 de octubre de 2020 (BIOS/DE/001/19), con **imposición de costas** a la recurrente.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-La anterior Sentencia ha sido publicada en la fecha que consta en el sistema informático. Doy fe.