

## Tribunal Supremo

### Sala de lo Contencioso, Sección 4ª. Sentencia de 18 febrero 2016

Roj: STS 384/2016 - ECLI:ES:TS:2016:384

Id Cendoj: 28079130032016100036

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 3

Nº de Recurso: 3812/2013

Nº de Resolución:

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: DIEGO CORDOBA CASTROVERDE

Tipo de Resolución: Sentencia

#### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a nueve de Febrero de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Tercera, Sección Tercera del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso de casación con el número 3812/2013 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de la mercantil GM Fuel Service S.L., contra sentencia de fecha 30 de octubre de 2013 dictada en el recurso 3483/2012 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Siendo parte recurrida El Abogado del Estado en la representación que ostenta.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor:

" FALLAMOS.

DESESTIMAR EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO promovido por GM FUEL SERVICE SL, quien actúa representada por el procurador don José Luis García Guardia y defendida por el letrado don Jaime Ignacio del Burgo, contra la Resolución de la Comisión Nacional de la Energía de 19 de julio de 2012, por ser conforme a derecho.

Las costas causadas se imponen al demandante cuyas pretensiones son íntegramente desestimadas".

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de GM Fuel Service S.L., presentó escrito ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional preparando el recurso de casación contra la misma. Por diligencia de ordenación se tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la entidad "GM Fuel Service SL" interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de octubre de 2013 (rec. 3483/2012) por el que se acuerda desestimar el recurso interpuesto por la sociedad hoy recurrente en casación contra la Resolución de la Comisión Nacional de la Energía de 19 de julio de 2012 que desestimó el recurso de reposición contra la resolución de 26 de mayo de 2012 por la que se expidieron los certificados definitivos de 2011 de biocarburantes de "GM Fuel Service SL".

El recurso se funda en los siguientes motivos de casación:

1º El primer motivo, formulado al amparo del artículo 88.1.d) de la LJ, por la indebida aplicación del art. 62.2 de la Ley 30/1992 en relación con el principio de jerarquía normativa recogido en el art. 9.3 de la Constitución y en el art. 51.3 de la Ley 30/1992. A su juicio, la sentencia debió haber declarado la nulidad de cinco artículos de la Orden ITC/2877/2008 (artículos 4, 9, 10, 11 y 12) por resultar contrarios a lo dispuesto en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos.

La Ley del Sector de Hidrocarburos habilitó al Ministro de Industria a dictar las disposiciones necesarias para regular un mecanismo de fomento de la incorporación de biocarburantes y otros combustibles renovables, destinado a lograr el cumplimiento de los objetivos establecidos en la Disposición Adicional Decimosexta redactada por el apartado cuarenta y ocho del artículo único de la Ley 12/2007, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, con el fin de adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural.

El mandato era facultar al Ministerio de Industria para establecer un mecanismo de fomento que logre cumplir los objetivos impuestos y hacerlo con la máxima eficacia posible. Y en

cumplimiento de dicho mandato se dictó la Orden ITC/2877/2008 cuyos artículos 4, 9, 10, 11 y 12 crean un sistema de certificación que se extralimita respecto a la Disposición Adicional Decimosexta en cuanto no permite el control y supervisión del cumplimiento de las obligaciones, al desligar la titularidad del biocarburante respecto del certificado que lo acredita, permitiendo su transmisibilidad y el traspaso de certificados de un año a otro, por lo que es imposible supervisar y controlar el cumplimiento por parte de los sujetos obligados de comercializar unos porcentajes mínimos de biocarburante y se premia al que tenga mayor número de certificados, aunque estos sean ficticios y adquiridos en el mercado especulativo, mediante la participación en el fondo de pagos compensatorios.

Considera que la sentencia de instancia, al desestimar su pretensión de nulidad de tales preceptos de la Orden, infringe el art. 9.3 de la Constitución y los artículos 51.3 y 62.2 de la Ley 30/1992 , que consagran el principio de jerarquía normativa. Argumenta que la sentencia incurre en una evidente falta de motivación al no dar respuesta a los principales argumentos expuestos por la parte recurrente en la instancia, pues se limita a hacer una descripción del funcionamiento del sistema de certificados concluyendo que no hay extralimitación pero sin decir por qué no la hay. A su juicio, debería haber declarado nulas tales disposiciones de la Orden indirectamente impugnadas.

2º El segundo motivo de casación, planteado al amparo del art. 88.1.c) de la LJ , denuncia la falta de motivación de la sentencia con la consiguiente vulneración del art. 24.1 y 130.3 de la Constitución desarrollado por el art. 218 de la LEC , al no haber dado respuesta razonada a ninguno de los argumentos que justifican la nulidad de la Orden Ministerial ni fundamentar en que se basa el tribunal para concluir que dicho sistema se ajusta a la Ley.

3º El tercer motivo de casación, planteado al amparo del art. 88.d) de la LJ para el caso de que no se estimasen los motivos anteriores, sostiene la infracción del principio de buena fe recogido en el art. 7 del Código Civil y en el art. 3 de la Ley 30/1992 .

4º El cuarto motivo de casación, planteado al amparo del art. 88.1.d) de la LJ , denuncia la vulneración del principio de proporcionalidad al imponerle una regularización contable por importe de 533.750 €, que considera desproporcionada y contraria al principio de equidad, a quien ha cumplido con sus obligaciones mínimas. Argumentando que aunque no se trata de una sanción sino de una liquidación derivada de su regularización, la CNE ha elegido la opción más desproporcionada y restrictiva posible y la que más daño causa.

Y suplicando a la Sala: "[...] previa su tramitación, el Tribunal dicte en su día sentencia que case y anule la recurrida y se pronuncie de conformidad con los motivos del presente recurso y los pedimentos contenidos en el original escrito de demanda".

**CUARTO.-** Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días, formalizara escrito de oposición, lo que realizó, oponiéndose al recurso de casación y suplicando a la Sala: "[...] dicte sentencia por la que desestime el recurso y confirme la sentencia recurrida".

**QUINTO.-** Evacuado dicho trámite, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 26 de enero de 2016, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Diego Cordoba Castroverde, Magistrado de la Sala.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO .** El representante legal de la entidad mercantil "GM Fuel Service SL" recurre en casación la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de octubre de 2013 (rec. 3483/2012 ) por el que se acuerda desestimar el recurso interpuesto por dicha sociedad contra la Resolución de la Comisión Nacional de la Energía de 19 de julio de 2012, que desestimó el recurso de reposición contra la resolución de 26 de mayo de 2012 por la que se expidieron los certificados definitivos de 2011 de biocarburantes de "GM Fuel Service SL" por un importe de 533.750 €.

**SEGUNDO .** Falta de motivación.

El enjuiciamiento del presente recurso exige alterar el orden en el que debemos dar respuesta a los diferentes motivos de casación, comenzado por la falta de motivación de la sentencia impugnada.

La entidad recurrente considera vulnerados los artículos 24.1 y 130.3 de la Constitución , desarrollados por el art. 218 de la LEC , por cuanto la sentencia de instancia no ha dado respuesta razonada a ninguno de los argumentos que justifican la nulidad de la Orden Ministerial, al reproducir las normas relativas al sistema de control pero sin fundamentar en que se basa el tribunal para concluir que dicho sistema se ajusta a la Ley.

La demanda en la instancia, pese a que los acuerdos directamente impugnados estaban referidos a la liquidación que la Comisión Nacional de la Energía había realizado respecto de los certificados definitivos de biocarburantes del 2011 para la empresa recurrente, sostenía, por vía

de su impugnación indirecta, la nulidad de diversos preceptos de la Orden ITC/2877/2008, en concreto de los artículos 4 , 9 , 10 , 11 y 12 de la misma. Y ello por entender que el mecanismo de certificación y control de biocarburantes desarrollado en tales preceptos contradecía lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimosexta de la Ley 34/1998, de 7 de octubre .

Cuestionaba, en esencia, la posibilidad de vender a terceros (artículo 9 de la Orden) los certificados de biocarburantes, por entender que esta posibilidad desvirtuaban la finalidad perseguida por la Ley del sector de hidrocarburos, ya que no era posible saber si los sujetos obligados habían cumplido con los objetivos de venta de biocombustible, pues por la simple adquisición de los certificados de biocombustible una empresa cumpliría los objetivos marcados sin haber comprado ni puesto a disposición del mercado el biocarburante exigido. Tales objetivos deberían ser cumplidos, a su juicio, tal y como disponía el art. 4 de la Orden, por los sujetos obligados (las empresas) individualmente, sin embargo, la Orden no exige que las empresas justifiquen el cumplimiento de los objetivos mínimos sino tan solo que sean titulares de un número de certificados que permitan acreditar formalmente dicho cumplimiento. Entendía por ello que la Orden sustituía el objeto de la obligación contenida en la Ley, esto es, la comercialización de un porcentaje determinado de biocombustible, por la mera tenencia de certificaciones. Este sistema sustituía, a su juicio, el mandato de la Disposición Adicional Decimosexta de la Ley, dirigido al Ministerio de Industria, para que dictase disposiciones de fomento de biocarburantes y otros combustibles renovables con "un sistema de certificación que permita la supervisión y control de las obligaciones" por la creación de un mercado de certificaciones al margen de la titularidad real del combustible.

También consideraba ilegal el mecanismo de traspaso de certificaciones al año siguiente (art. 10 de la Orden) por entender que no tenía sentido fijar un porcentaje anual obligatorio a cada empresa para luego permitir que parte de ese porcentaje proceda de un año anterior, por vía de traspaso de certificaciones. Y ello vulneraba, a su juicio, la Ley porque esta no permitía al Ministerio de Industria introducir previsiones que permitiesen incumplir el objetivo mínimo anual asignado a cada sujeto obligado.

Finalmente cuestionaba el sistema de pagos compensatorios (art. 11 de la Orden) por entender que no pretende otra cosa que dotar de un precio máximo a los certificados (350 euros) abriendo así la veda para el mercado especulativo de certificaciones entre los sujetos obligados.

La sentencia de instancia por lo que respecta a estos motivos de impugnación indirecta de la

Orden dedicó su fundamento jurídico cuarto a explicar el marco normativo comunitario y nacional y los mecanismos previstos en la Orden para cumplir los objetivos marcados en dichas normas. Y en su fundamento jurídico quinto empezaba por destacar la incoherencia que suponía que el demandante plantease un recurso indirecto frente a la Orden ITC/2877/2008, de 9 de octubre, como consecuencia del sistema de transferencia y flexibilización que la misma introduce, cuando el propio recurrente se había beneficiado del sistema de transferencia mediante la venta de certificados previamente obtenidos.

En este mismo fundamento jurídico se afirmaba: "Lo que no se expresa al articular el recurso es en qué medida la Orden contiene una disposición contraria a la norma de superior rango que haya provocado una liquidación contraria a derecho, pues lo que se cuestiona es el sistema de certificación.

La Disposición Adicional Decimosexta de la LSH establece una habilitación a favor del Ministerio de Industria de carácter amplio, a fin de establecer mecanismos de fomento para la incorporación de biocarburantes, destinados a cumplir los objetivos de utilización de biocarburantes e incluso mecanismos de flexibilización, que permitan lograr el cumplimiento de los citados objetivos. Estos mecanismos en modo alguno constituyen sistemas de elusión del uso de biocarburantes. Ya se ha explicado que los objetivos fijados en la Orden y en el Real Decreto 459/2011 deben cumplirse anualmente, por cada uno de los sujetos obligados, a través de la petición previa de acreditación de los certificados de biocarburantes a la entidad de certificación. La liquidación final determinará la necesidad de realizar un pago compensatorio, en el caso en que exista una falta o defecto de certificados en función del objetivo anual a alcanzar, o bien en caso de exceso de certificados (cumplimiento de objetivos) dará derecho a participar en el reparto de los ingresos generados por el Fondo de pagos compensatorios (artículo 12.4 y 11.2 de la Orden).

Resulta obvio que si el demandante ha transferido sus certificados a otro sujeto a cambio de un precio, ese defecto de certificados tendrá que comportar - dentro del límite de los objetivos mínimos- un pago compensatorio, conforme al artículo 11.1 de la Orden; pero sin embargo el objetivo anual que planifica la Disposición Adicional decimosexta y posteriormente en el Real Decreto 459/2011 de 1 de abril, no dejará de ser cumplido, a través del mecanismo de flexibilización. Debe insistirse en que la norma de cobertura habilita tal mecanismo, y establecimiento de medidas de fomento entre las que caben tanto las compensaciones en caso

de incumplimiento, como las subvenciones (pagos) a los sujetos cumplidores. Por lo tanto, el motivo debe desestimarse ya que no hay vulneración o extralimitación de la norma habilitante".

A tenor de lo razonado en sentencia no se advierte la falta de motivación invocada, pues la sentencia aborda los principales argumentos en los que la recurrente fundaba la nulidad de los preceptos de la Orden y contiene las razones por las que considera que el sistema de venta, traspaso y compensación diseñados por la Orden no son contrarios a la Ley sino que, por el contrario, se ajustan al mandato contenido en la misma, dirigido a introducir medidas de fomento para el cumplimiento de los objetivos marcados y "mecanismos de flexibilidad que favorezcan la máxima eficiencia en el logro de los objetivos".

Dichos razonamientos dan una respuesta suficiente y motivada, pues exteriorizan las razones por las que el juzgador ha entendido que el sistema diseñado en la citada Orden cumple con los objetivos y mandatos contenidos en la norma legal habilitadora para el desarrollo reglamentario, sin incurrir, por tanto en extralimitación.

Es pertinente recordar que la doctrina del Tribunal Constitucional, recogida entre otras muchas en la STC 36/2006 , y de este Tribunal Supremo, entre otras la sentencia de 23 de febrero de 2010 (recurso 1760/08 ), afirman que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no impone una determinada extensión de la motivación jurídica, ni un razonamiento explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión sobre la que se pronuncia la decisión judicial, y que lo determinante es que la resolución judicial exprese los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, que explique de forma suficiente la razón de decidir.

Se desestima este motivo.

**TERCERO** . Sobre la vulneración del principio de jerarquía normativa.

La recurrente considera que la sentencia debió haber declarado la nulidad de cinco artículos de la Orden ITC/2877/2008, en concreto los artículos 4 , 9 , 10 , 11 y 12, por resultar contrarios a lo dispuesto en la Ley 34/1998, de 7 de octubre , del sector de hidrocarburos, y al no hacerlo vulneró el principio de jerarquía normativa consagrado en el art.9.3 de la Constitución y 51.3 y 62.2 de la Ley 30/1992 .

En apoyo de esta pretensión argumenta que la Ley del Sector de Hidrocarburos habilitó al Ministro de Industria a dictar las disposiciones necesarias para regular un mecanismo de fomento a la incorporación de biocarburantes y otros combustibles renovables, destinado a lograr



el cumplimiento de los objetivos establecidos en la Disposición Adicional Decimosexta de dicha ley. El mandato era facultar al Ministerio de Industria para establecer un mecanismo de fomento que lograra cumplir los objetivos impuestos y hacerlo con la máxima eficacia posible. Y en cumplimiento de dicho mandato se dictó la Orden ITC/2877/2008 cuyos artículos 4, 9, 10, 11 y 12 crean un sistema de certificación que, a juicio de "GM Fuel Service SL", se extralimita respecto del mandato contenido en la Disposición Adicional Decimosexta, en cuanto no permite el control y supervisión del cumplimiento de las obligaciones al desligar la titularidad del biocarburante respecto del certificado que lo acredita, permitiendo su transmisibilidad y el traspaso de certificados de un año a otro, por lo que es imposible supervisar y controlar el cumplimiento por parte de los sujetos obligados de comercializar unos porcentajes mínimos de biocarburante y se premia al que tenga mayor número de certificados aunque estos sean ficticios y adquiridos en el mercado especulativo, mediante la participación en fondo de pagos compensatorios.

Para dar respuesta a esta alegación debemos empezar por destacar que la Directiva Europea 2003/30/CE relativa al uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte se aprueba con un doble objetivo: reducir las emisiones contaminantes y la dependencia energética. Pretendiendo que se comercialicen en los mercados una proporción mínima de biocarburantes y otros combustibles renovables.

La Disposición Adicional Decimosexta, redactada por el apartado cuarenta y ocho del artículo único de la Ley 12/2007, de 2 de julio, modificó la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003.

En ella se establecen unos objetivos anuales de biocarburantes y otros combustibles renovables que expresan contenidos energéticos mínimos en relación al de gasolinas y gasóleos comercializados con fines de transporte:

2008 2009 2010

Contenido de Biocarburantes... 1,9% 3,4% 5,83%

Se perseguía, por tanto, alcanzar unos objetivos anuales, fomentando la puesta en el mercado y el uso de biocarburantes y otros combustibles renovables, y se habilitaba al Ministerio de Industria para establecer un mecanismo que lograra cumplir los objetivos impuestos con la máxima eficacia posible. En cumplimiento de dicho mandato se dictó la Orden ITC/2877/2008.



La norma legal habilitante si bien contenía el mandato claro para que se regulase un mecanismo capaz de lograr el cumplimiento de los objetivos marcados, no establecía un modelo cerrado, limitándose a fijar unos criterios orientadores "este mecanismo podrá incluir la cuantificación de las obligaciones, indicando los tipos de producto con que se deberá cumplir la obligación, los sujetos obligados, un sistema de certificación que permita la supervisión y control de las obligaciones, así como mecanismos de flexibilidad que favorezcan la máxima eficiencia en el logro de los objetivos.

En particular, este mecanismo podrá incluir la cuantificación de las obligaciones, indicando los tipos de producto con que se deberá cumplir la obligación, los sujetos obligados, un sistema de certificación que permita la supervisión y control de las obligaciones, así como mecanismos de flexibilidad que favorezcan la máxima eficiencia en el logro de los objetivos".

El propio recurrente admite en su recurso que en el ejercicio de la potestad reglamentaria caben complementos y pormenorizaciones de las previsiones legislativas, e incluso innovaciones aunque limitadas a que las mismas no resulten incompatibles con el marco legal de referencia.

La previsión legal permitía, en concreto, el diseño de un sistema de certificación que permitiesen ejercer una supervisión y control del cumplimiento de los objetivos marcados y al mismo tiempo contemplaba la posibilidad de introducir "mecanismos de flexibilidad" que favoreciesen la máxima eficiencia en el logro tales objetivos.

La Orden ITC/2877/2008, indirectamente impugnada, establece un mecanismo de certificación de la comercialización y uso de la proporción de biocarburantes utilizados. Tales certificados se expiden previa acreditación de las cantidades de biocarburantes incluidas en sus ventas por los distribuidores de productos o en los consumos, lo cual permite ejercer un control sobre el porcentaje de biocarburante que se utiliza en el mercado en el año correspondiente.

Al mismo tiempo, introduce mecanismos de flexibilización, arbitrando la posibilidad de negociar o traspasar a otro ejercicio los certificados que exceden del cupo marcado. La norma trata de primar a la empresa que utilice o comercialice una mayor cantidad de biocarburantes, cumpliendo así el objetivo último, consistente en fomentar el uso de estos combustibles menos contaminantes. De modo que los sujetos obligados que sobrepasen el objetivo marcado puedan obtener una compensación mediante la venta del exceso, la retribución por el fondo de compensación o, si lo prefieren, transfiriendo ese exceso, con ciertos límites, al cumplimiento de los objetivos fijados para el año siguiente. Por el contrario, quienes no alcancen los objetivos

anuales marcados son "penalizados" al obligarles a adquirir en el mercado en el número de certificados precisos para cubrir su "cuota" anual o a pagar la liquidación por la diferencia.

La existencia de un sistema de transacción de cupos en el cumplimiento de objetivos medio ambientales no es exclusivo de este mercado de biocarburantes sino que está muy extendido en otros ámbitos como es el caso de la venta de cupos de emisiones contaminantes . Sirva como ejemplo la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad, cuyo artículo 12 permite la transferencia de los derechos de emisión, traspuesta en España mediante el Real Decreto 1866/2004, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Plan Nacional de Asignación de Derechos de Emisión, 2005-2007.

La idea que subyace a esta clase de instrumentos es que por la vía de un incentivo económico indirecto, como lo es la posibilidad de disponer en un mercado de emisiones, los remanentes de emisión permitidos, que una actividad no utilice o libere, puedan significar para el titular un beneficio económico y, a la larga, una reducción en la cantidad total de emisiones de un determinado contaminante. En virtud de ella, se materializa además el principio de igualdad desde una perspectiva económica, en cuanto las actividades y empresas que reduzcan su tasa de emisión, podrán obtener un beneficio económico de su esfuerzo descontaminador, equiparando así la falta de internalización de los costos ambientales que puede suponer el ejercicio de una actividad que no ha asumido dicho esfuerzo. Estos sistemas se basan en un mecanismo de mercado que permita cumplir las metas medio ambientales de manera flexible y global. Este sistema se funda en la premisa de cualquier incremento en el nivel de emisiones debe ser compensado por una disminución equivalente de otro emisor. En el caso del mercado de biocarburantes habiéndose fijado un objetivo a alcanzar la puesta en el mercado por una empresa de un menor combustible asignado a la misma se debe compensar con la mayor emisión del emitido por otra, compensándose con la venta en el mercado o alternativamente, si prefieren no negociarlos, mediante las correspondientes liquidaciones del ente regulador, ya sean positivas o negativas.

Por todo ello, ha de considerarse que el mecanismo diseñado por la Orden se ajusta al mandato recibido por la norma legal y respeta el espíritu y finalidad que ésta persigue, sin que se aprecie extralimitación alguna ni vulneración del principio de jerarquía normativa.

**CUARTO.** Sobre la vulneración del principio de buena fe.

La empresa recurrente aduce haber actuado de buena fe en el cumplimiento de sus obligaciones respecto a la comercialización del porcentaje mínimo de biocarburante que imponía la normativa. Argumenta que el incumplimiento que se le imputa para el año 2011 y que ha dado lugar a una liquidación que le obliga a abonar la cantidad de 533.750 €, correspondiente a los certificados que le faltaban para cumplir los objetivos marcados de ese año, se debió a dos errores que no le son imputables, con la consiguiente infracción del principio de buena fe recogido en el art. 7 del Código Civil y en el art. 3 de la Ley 30/1992 .

Afirma que desde que inició su actividad, en febrero de 2010, cumplió con el porcentaje mínimo de biocarburante que le imponía la normativa. En el año 2010 la resolución de liquidación definitiva de certificados le reconoció 2.466 de diesel y 46 de gasolina por lo que se le reintegró por un exceso de 917 certificados en la suma de 13.650 €. Consideró equivocadamente que el importe de cada certificado era el resultado de dividir la cantidad total reintegrada (13.650 €) por el número de certificados reconocidos como exceso para ese ejercicio (917) por lo que le dio como resultado que cada certificado tenía un valor máximo de 14 €. Y bajo esa creencia, en el año 2011 transfirió a la empresa "Bionorte SA" 1345 certificados diesel a cambio de una bonificación en el precio de biocarburantes, pues aunque era consciente que en ese ejercicio tendría un déficit, tras esa transacción, podría compensarlo con el ejercicio siguiente de la misma forma que se pueden traspasar los certificados sobrantes de un ejercicio a otro con un límite del 30%.

En el año 2011 la CNE le informó que en aplicación de las fórmulas previstas en la Orden se expedía a favor de la empresa 4.148 certificados biocarburantes diésel y 68 de biocarburante en gasolina, pero como había transferido 1345 de biocarburantes diesel y 7 certificados de biocarburante gasolina y 173 de biocarburantes le faltaban 1575 certificados para completar las obligaciones mínimas que tenía que cumplir la empresa en ese ejercicio, reclamándole a razón de 350 euros cada certificado la cantidad de 533.750 €.

Considera que la empresa se comportó de buena fe en el cumplimiento de sus obligaciones en relación con los biocarburantes, pero cometió dos errores: el primero al creer que cada certificado tenía un valor de 14 euros y no de 350 €, error que vino propiciado porque en la comunicación del año 2010 la CNE no le explicaba cómo había liquidado el importe que se le devolvía; el segundo error consistió en creer que el traspaso de certificados entre ejercicios permitía no solo el traspaso en los casos de superávit de certificados en un ejercicio sino

también en los casos de déficit de certificados, error que vino propiciado por la información en que se aplicaban tales traspasos en la página web ("Solicito ajuste de certificados traspasado al año próximo para evitar incumplimiento en el presente ejercicio) que el recurrente interpreto que cuando se decía "por el presente ejercicio" se refería al año 2011 al que se refería la solicitud que se estaba realizando, mientras que la CNE considera que se refería al año natural en que se estaba realizando, esto es, en el 2012.

El art. 11 de la Orden ITC/2877/2008, por lo que respecta a la forma de calcular la liquidación de los certificados anuales, establece la fórmula que ha de ser aplicada y en donde figura que el importe por certificado es de 350 €, por lo que la empresa recurrente, no puede sostener el desconocimiento de la norma para justificar el error cometido.

Y por lo que respecta al pretendido error consistente en considerar que era posible traspasar al ejercicio siguiente parte del déficit de certificados que se produjese en un ejercicio, debe señalarse que el art. 10 de la Orden ITC/2877/2008 establece un mecanismo de traspaso de certificados al año siguiente disponiendo "A partir del ejercicio 2010, hasta un 30 por ciento de la obligación anual de cada sujeto obligado podrá ser cumplida mediante el cómputo de certificados correspondientes al año natural anterior, siempre que el titular de dichos certificados hubiera tramitado su traspaso al año siguiente, renunciando a su participación en el fondo de pagos compensatorios en la parte correspondiente a los certificados traspasados.

En el traspaso de certificados al año siguiente se mantendrá la distinción entre certificados de biocarburantes en diesel y en gasolina".

De la simple lectura de este precepto se desprende que el traspaso entre dos ejercicios solo es posible entre dos ejercicios consecutivos hasta un límite del 30% de los certificados exigidos como obligación anual y solo respecto de los certificados que sobrepasen el límite en el año anterior, siempre que se hubiese tramitado previamente la solicitud de traspaso. Este sistema de traspaso no es posible respecto de los déficits de cumplimiento anual, no solo por la literalidad de este precepto ("hasta un 30 por ciento de la obligación anual de cada sujeto obligado podrá ser cumplida mediante el cómputo de certificados correspondientes al año natural anterior") sino también porque en caso de incumplimiento del objetivo anualmente previsto, el artículo 11 establece que estarán obligados a realizar el pago compensatorio, por lo que no existía margen razonable para acogerse a la interpretación pretendida por el recurrente.

Es más, la previsión de que no se puedan traspasar el déficit al ejercicio siguiente entra dentro

de la lógica del sistema, pues se trata de impedir que las empresas vayan arrastrando un déficit del 30% cada año, intentando que se cumplan los objetivos globales anuales marcados y solo puedan ser trasladables los superávits.

Tal y como afirma la sentencia de instancia el error cometido por la parte por desconocimiento de la fórmula de liquidación, el importe de cada certificado o la imposibilidad de traspasar los certificados deficitarios a los ejercicios posteriores no le permite invocar el principio de buena fe, pues se trataría de un error de derecho salvable y la ignorancia de las leyes o de las normas no les exime de su cumplimiento.

Se desestima este motivo.

**QUINTO.** Sobre la vulneración del principio de proporcionalidad.

Tal y como afirma la parte recurrente no nos movemos en el ámbito sancionador sino que se trata de la regularización o liquidación en virtud de unas previsiones normativas previamente establecidas en las que se contenía el objetivo mínimo a cumplir y la forma de calcular la liquidación en base a una fórmula aplicable. Es por ello que si en aplicación de la normativa establecida la liquidación se ha realizado respetando sus previsiones y es, por tanto, correcta, cuestión que no se pone en duda por la parte recurrente, no cabe hablar de una infracción del principio de proporcionalidad.

Se desestima este motivo.

**SEXTO .** Costas.

Procede, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso de casación con la preceptiva condena en costas a la parte que lo ha sostenido, conforme prescribe el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional . A tenor del apartado tercero de este artículo, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar hasta una cifra máxima de cuatro mil euros la cantidad que, por todos los conceptos, la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a la parte recurrida, más el IVA que corresponda a la cantidad fijada.

**FALLAMOS**

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil "GM Fuel Servicio SL" contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de octubre de 2013 (rec. 3483/2012 ) con imposición de las costas del presente recurso a la parte recurrente, en los términos fijados

en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Pedro Jose Yague Gil D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat D. Eduardo Calvo Rojas D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech D. Jose Maria del Riego Valledor D. Diego Cordoba Castroverde **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D.Diego Cordoba Castroverde , estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FIDE