



Roj: **SAN 5152/2017** - ECLI: **ES:AN:2017:5152**

Id Cendoj: **28079230042017100538**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **05/12/2017**

Nº de Recurso: **420/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN CUARTA

Núm. de Recurso: 0000420 / 2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 04832/2015

Demandante: QUESERÍA IBÉRICA AT, S.L.

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA

SENTENCIA Nº:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA

Madrid, a cinco de diciembre de dos mil diecisiete.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el presente recurso tramitado con el número **420/2015**, interpuesto por la entidad QUESERÍA IBÉRICA, AT, S.L., representada por el Procurador D. Antonio Ortega Fuentes y asistido por los Letrados Iria Calviño Garrido Y Esther Lumbreras Sancho contra la desestimación presunta y posteriormente expresa del recurso de alzada interpuesto por la aquí recurrente, contra la Resolución del Director de Energía de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de fecha 9 de diciembre de 2014.

Ha comparecido como parte demandada la Administración General del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora interpuso ante esta Sala con fecha 28 de julio de 2015, recurso contencioso-administrativo contra la resolución antes mencionada, acordándose la incoación del proceso contencioso-administrativo, al que se dio el cauce procesal previsto en la Ley reguladora de esta jurisdicción.



SEGUNDO.- La recurrente formalizó la demanda mediante escrito presentado el 21 de enero de 2016 en el cual, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando:

... que teniendo por presentado este escrito, lo admita, tenga por presentada demanda en el presente recurso contencioso-administrativo, previos los tramites legalmente procedentes, en su día dicte sentencia por la que estime el presente recurso y declare la nulidad de las Resoluciones recurridas, admitiendo en consecuencia la Solicitud de renuncia temporal. >>

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado en fecha 12 de abril de 2016, en el cual, tras exponer los hechos y refutar cada uno de los argumentos de derecho de la actora, terminó suplicando se dicte sentencia de inadmisión y, subsidiariamente, desestimatoria de todas las pretensiones de la parte actora.

CUARTO.- Tras acordarse el recibimiento del pleito a prueba y practicarse la propuesta y admitida, se presentó por las partes escrito de conclusiones, tras lo cual se señaló para que tuviera lugar la votación y fallo el día 29 de noviembre de 2017, fecha en la que tuvo lugar

QUINTO.- Se ha fijado la cuantía del presente procedimiento en indeterminada.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo, inicialmente, la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto por las entidades GRANJA LA LUZ, S.L. y QUESERÍA IBÉRICA AT, S.L. -ésta última aquí demandante-, contra la Resolución del Director de Energía de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de fecha 9 de diciembre de 2014, ésta por la que se denegó la solicitud de renuncia temporal al régimen retributivo específico, que había solicitado la primera para la planta de cogeneración de su titularidad; ampliándose después a la resolución de 23 de julio de 2015 de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, por la que se desestima expresamente dicho recurso.

Se ejercita en el proceso una pretensión de plena jurisdicción en la que se postula, y además de la anulación de las resoluciones recurridas, que se reconozca ("admita") la renuncia temporal; y en pro de ello, tras recogerse una síntesis de la normativa aplicable, se aducen como argumentos los siguientes:

a) Que la renuncia temporal ha de ser puesta en relación con el régimen de incumplimiento de las condiciones de eficiencia energética y los límites al uso de combustible previstos en los artículos 32 y 33 del Real Decreto 413/2014, así como con su artículo 21 sobre número de horas equivalentes de funcionamiento mínimo y el umbral de funcionamiento; destacando a este respecto que la norma configura su régimen como una manera de evitar las consecuencias del incumplimiento de dichas condiciones y límites, en cómputo anual, que en caso contrario supondría la consideración de "incumplidora" de la titular de la instalación, salvo que se acogiera a la posibilidad prevista en el artículo 34, pero sin que en ningún caso pueda prescindirse de ese cómputo anual.

De esta manera, sigue argumentando la actora, se establecen las siguientes consecuencias para el caso de incumplimiento de tales aspectos: 1º) el *incumplimiento de las condiciones de eficiencia energética en cómputo anual*, en que las *consecuencias* son que se corregirán los ingresos anuales procedentes del régimen retributivo específico, que las instalaciones serán consideradas a todos los efectos como incumplidoras, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 34, y, en el caso de que existiera un segundo incumplimiento, se iniciará el procedimiento de cancelación de la inscripción en el registro de régimen retributivo específico en estado de explotación, sin perjuicio del procedimiento sancionador correspondiente. Y 2º), en el supuesto de *incumplimiento de los límites de consumo de combustible, siempre en cómputo anual*, se distingue en función de que sea posible o no clasificar a las instalaciones en otro grupo: si fuere posible, la liquidación se efectuará atendiendo a la clasificación que les correspondería en relación con el porcentaje de combustible realmente utilizado, si se produjese un segundo incumplimiento, se iniciará el procedimiento para la modificación en el registro de régimen retributivo específico del grupo y subgrupo de la instalación, asignándole el grupo al que debería pertenecer atendiendo al porcentaje de combustible realmente utilizado; y si no fuere posible, la consecuencia será que no se tendrá derecho a la percepción del régimen retributivo específico correspondiente al año del incumplimiento, percibiendo únicamente el precio del mercado de producción, mas ello siempre sin perjuicio del régimen de renuncia temporal establecido en el artículo 34.

b) En base a lo anterior, se aduce que tanto la Resolución del Director de Energía como la desestimatoria del recurso de alzada son contrarias a Derecho cuando aplican un límite temporal a la solicitud de renuncia temporal, ya que no está contemplado en la normativa aplicable y, por tanto, no tiene cobertura legal;



advertiéndose que se ha rechazado dicha renuncia sobre la base de que el periodo para el que fue solicitada era posterior a la fecha de la petición, cuando la normativa aplicable al momento de la presentación -el artículo 34 del Real Decreto 413/2014 según la redacción originaria- no establece ninguna limitación temporal en cuanto a que debiera presentarse con carácter previo, simultáneo o posterior al inicio del periodo cuya renuncia se solicita.

c) La exigencia de que la solicitud de la renuncia temporal deba presentarse al menos 15 días antes del periodo para el que se solicita fue introducida mediante la modificación operada en el Real Decreto 413/2014 a través del Real Decreto 1054/2014, de 12 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de cesión de los derechos de cobro del déficit del sistema eléctrico del año 2013 y se desarrolla la metodología de cálculo del tipo de interés que devengarán los derechos de cobro de dicho déficit y, en su caso, de los desajustes temporales negativos posteriores. En su apartado 2 se introduce el inciso que dice " *A estos efectos, la referida comunicación al organismo competente para realizar las liquidaciones deberá remitirse con una antelación mínima de 15 días al inicio del período de renuncia correspondiente* "; más sin llegar a preverse que esta nueva regulación tuviera efectos retroactivos, por lo que no puede aplicarse a las solicitudes presentadas con anterioridad a su entrada en vigor, como en el caso que nos ocupa en que se produjo el 13 de diciembre de 2014. Ello para nuestro supuesto significa que se ha efectuado una aplicación retroactiva de esta norma, que es además restrictiva de derechos, y lo que a su vez acarrea que las resoluciones recurridas incurren en nulidad, en tanto son contrarias al principio de legalidad, como también arbitrarias toda vez que carecen de motivación; infringiéndose los artículos 9.3 . y 103.1 de la Constitución , así como los artículos 3.1 y 54.1 a) de la Ley 30/1992 ; y entendiéndose, en fin, que concurre la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el 62.1.b) de dicho texto legal.

En este sentido, considera la parte recurrente que resultan para este caso peregrinos los ejemplos que se indican en las resoluciones recurridas en cuanto a la exigencia del aludido requisito consistente en el carácter previo de la solicitud, pues es perfectamente posible formularla para periodos pasados (v.gr. el artículo 989 del Código Civil prevé que los efectos de la repudiación de la herencia se retrotraen al momento de la muerte); siendo así que los ejemplos que se mencionan por la CNMC carecen de relevancia; negando en este orden de cosas que la referida exigencia esté " *implícita* ", en la redacción originaria del artículo 34, siendo muy débil el razonamiento que se apoya en la redacción en tiempo de futuro (" *Durante dicho periodo no les será exigible...* "), pues lo cierto es que se emplea una " *típica formula de técnica legislativa* ".

Y también se argumenta que el órgano autor de la resolución recurrida ha invadido competencias que no le son propias, toda vez que la introducción del límite temporal es una facultad que corresponde al Gobierno, como de hecho así ha ocurrido cuando ha tenido lugar la reforma del Real Decreto 413/2014; de modo que y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.1 b) de la Ley 30/1992 las resoluciones recurridas son nulas de pleno Derecho.

d) Además se aduce que la solicitud de renuncia temporal es compatible con la normativa del sector eléctrico aplicable, siendo por tanto irrelevante que el periodo para el que se solicitó esté liquidado, pues no puede prescindirse de que se están asumiendo conceptos de carácter anual (como ocurre con la retribución o con las obligaciones de las instalaciones), llamando en este sentido la atención de que las liquidaciones mensuales se corrigen cuatro veces a lo largo del año, mediante tres correcciones trimestrales y una anual que es la definitiva.

Se refiere la parte recurrente en concreto a los siguientes preceptos: el artículo 29 del Real Decreto 413/2014 , que establece que " *las liquidaciones se realizarán mensualmente... a cuenta de la liquidación de cierre de cada año...* "; y el 21.5 que prevé que " *Adicionalmente a la corrección anual descrita en los apartados anteriores, se realizarán tres correcciones a cuenta de la corrección anual definitiva...* ", y por tanto entiende que nada obstaba a aceptar la solicitud de renuncia temporal para el primer semestre del año y procederse después a regularizar la situación retributiva.

Algo similar ocurre, sigue argumentando, con el cumplimiento de las obligaciones exigibles, que asimismo son baremadas en cómputo anual, de lo que se deduce la compatibilidad de la solicitud de renuncia temporal con el régimen de incumplimientos. Así, por ejemplo, en el artículo 32 en relación a las condiciones de eficiencia energética, que dispone que " *Para las instalaciones que tengan la obligación del cumplimiento de las condiciones de eficiencia energética exigidas, y que en el cómputo de un año no hayan cumplido con dichas exigencias...* "; el artículo 33 respecto a los límites de consumo de combustible, cuando estatuye que " *Aquellas instalaciones con régimen retributivo específico que incumplan, en cómputo anual, los límites de consumo de combustibles establecidos en el artículo 2 ...* "; y el 21 en cuanto al umbral y las horas mínimas de funcionamiento, estableciendo que " *Los ingresos anuales procedentes del régimen retributivo específico de una instalación cuyo número de horas equivalentes de funcionamiento en dicho año no supere el número de horas equivalentes de funcionamiento mínimo de la instalación tipo correspondiente, serán reducidos según lo establecido en el presente artículo y serán nulos si no supera el umbral de funcionamiento.*"



De esta manera, las consecuencias de ese régimen de incumplimientos, dado que el cómputo tanto de horas equivalentes de funcionamiento como la retribución específica se lleva a cabo sobre una base anual, será que los ingresos anuales procedentes del régimen retributivo específico de una instalación se ajustarán en función del número de horas equivalentes de funcionamiento: la renuncia temporal, al reducirse proporcionalmente en función del periodo de la suspensión el número de horas equivalentes de funcionamiento mínimo y el umbral de funcionamiento de la instalación tipo, supone que la instalación en cuestión tendrá unos límites más reducidos con los que cumplir en ese cómputo anual.

Afirma así que se trata de una medida de flexibilidad para las instalaciones, que permitirá a sus titulares liberarse de las consecuencias derivadas, no sólo del incumplimiento de los referidos límites y condiciones previstas en los artículos 32 y 33, sino también de los umbrales y número mínimo de horas equivalentes de funcionamiento, habiéndose pretendido efectivamente el beneficio del régimen excepcional sin que en ello pueda verse una actuación contraria a derecho.

e) Por lo tanto la solicitud de renuncia temporal era perfectamente compatible con el Real Decreto 413/2014 y con el resto de normativa de aplicación, sin que nada obstase a que el Director de Energía aceptase la renuncia temporal solicitada por Granja La Luz S.A.; procediendo en consecuencia no exigir el cumplimiento de obligaciones de eficiencia energética y los límites de consumo de combustible, debiendo ajustarse proporcionalmente las horas equivalentes de funcionamiento y el umbral de funcionamiento en función del periodo afectado por la renuncia, y una vez recalculados estos nuevos límites llevar a cabo las correcciones necesarias (trimestrales o anual) para efectuar la correspondiente retribución específica anual. En definitiva no hay ningún incumplimiento, dado que al momento de efectuarse la solicitud de renuncia temporal -el 24 de septiembre de 2014- no había transcurrido el año completo, que es el parámetro a tener en cuenta para el cumplimiento de las obligaciones, pretendiéndose por la actora antes de producirse incumplimiento alguno acogerse al citado régimen excepcional.

Por su parte el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la Administración demandada, se opone a la pretensión deducida en base a los mismos argumentos contenidos en las resoluciones recurridas en las que se deniega la solicitud de renuncia temporal y que en parte transcribe. Tales razonamientos, como veremos, serán aceptados en lo fundamental por esta Sala.

SEGUNDO.- A los efectos de dictar la presente resolución resultan relevantes los siguientes hechos:

1º) Los administradores concursales de la empresa Granja La Luz, S.A., titular de la instalación de cogeneración "Granja La Luz", **presentaron el día 24 de septiembre de 2014** ante la CNMC una **solicitud de renuncia temporal al régimen retributivo específico** de la citada planta, lo que hicieron de conformidad con lo establecido en el **artículo 34 del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio**, sobre producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables, cogeneración y residuos; refiriéndose concretamente dicha renuncia al *período comprendido entre el 1 de enero de 2014 y el 30 de junio de 2014*. Se expuso entonces, en sustento de dicha solicitud, que al encontrarse la empresa en liquidación se había tenido noticia del interés de un tercero (Quesería Ibérica AT, S.L., que es la aquí recurrente) en la adquisición de la citada instalación, lo que ocurrió una vez sobrepasada la fecha de publicación en el sistema de liquidaciones respecto a la liquidación de las cantidades correspondientes al régimen retributivo específico del período al que afectaba la renuncia.

2º) La antedicha solicitud fue denegada mediante resolución del Director de Energía de la CNMC de fecha 9 de diciembre de 2014. Se argumentaba como motivo de la denegación el siguiente: *"El art. 34 del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, establece la posibilidad de que determinadas instalaciones puedan comunicar la renuncia de forma temporal al régimen retributivo específico regulado en dicho Real Decreto, no siendo durante ese periodo de aplicación los requisitos relativos al cumplimiento de las condiciones de eficiencia energética y los cumplimientos de los límites de consumo de combustibles, corrigiéndose proporcionalmente al periodo afectado por la renuncia temporal el número de horas equivalentes de funcionamiento mínimo y el umbral de funcionamiento de la instalación tipo correspondiente. La renuncia temporal solicitada por GRANJA LA LUZ, se produce con fecha 24 de septiembre de 2014 y por tanto con posterioridad al periodo de suspensión solicitado. Habida cuenta que las renunciaciones temporales que se puedan efectuar deben ser hechas en relación a meses cuya liquidación no se haya efectuado en el sistema de liquidaciones en el momento de presentación de la renuncia, no procede la aceptación de dicha suspensión. En relación a las circunstancias expuestas en el escrito relativas a la situación de concurso de acreedores de GRANJA LA LUZ, no suponen una excepción a la aplicación de la norma anteriormente mencionada. Por ello, no procede la aceptación de la renuncia temporal del 1 de enero de 2014 al 30 de junio de 2014 solicitada para la instalación GRANJA LA LUZ con CIL ES0027700183396001ZA0F001"*.

3º) Contra esa resolución interpuso la recurrente y Granja La Luz, S.L., recurso de alzada ante la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC; que mediante resolución de 23 de julio de 2015 desestima dicho recurso, la cual constituye el objeto de este recurso jurisdiccional.



TERCERO.- La cuestión en que se centra el debate suscitado en el presente proceso puede a la postre quedar circunscrita a determinar si, y en relación a la solicitud de renuncia temporal al régimen retributivo específico que al amparo del artículo 34 del Real Decreto 413/2014 -según su redacción originaria- formuló la entidad QUESERÍA IBÉRICA AT, S.L., para su planta de cogeneración, resulta o no ajustado a derecho exigir que la misma se formule con carácter previo al periodo para el que se pretende su aplicación, cuando sucede que este requisito no estaba previsto expresamente en el citado precepto en el momento de dicha solicitud.

Ya se adelanta que esta Sala va a acoger los argumentos recogidos en las resoluciones impugnadas, y por lo tanto el resultado va a ser un fallo desestimatorio de la pretensión deducida en el escrito rector.

CUARTO.- Para abordar la problemática es preciso en primer lugar recoger el régimen jurídico de la renuncia temporal, así como analizar los distintos preceptos que presentan alguna relación con ella.

Pues bien, señalaremos que el Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico, prevé el establecimiento de un nuevo régimen económico ("régimen retributivo específico") para las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables, cogeneración y residuos. Y es en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, donde, en su art. 14.7, se regulan las condiciones en las que el Gobierno podrá establecer el citado régimen retributivo específico.

En cumplimiento de esta previsión se dicta el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos. Más concretamente el "Régimen retributivo específico" está contenido en el título IV; contemplándose la renuncia temporal al mencionado régimen retributivo en el artículo 34.

El tenor de dicho precepto, según la redacción originaria, era el siguiente:

"Renuncia temporal al régimen retributivo específico para las cogeneraciones y las instalaciones a las que se refieren los apartados 2, 3 y 4 del art. 33.

*1. Las instalaciones de cogeneración y las instalaciones a las que se refieren los apartados 2, 3 y 4 del art. 33 **podrán comunicar la renuncia de forma temporal al régimen retributivo específico regulado en este título . Durante dicho periodo no les será exigible el cumplimiento de las condiciones de eficiencia energética y los cumplimientos de los límites de consumo de combustibles que se establecen en el art. 33, y percibirán exclusivamente los ingresos que correspondan** a la participación de la instalación en el mercado de producción en cualquiera de sus formas de contratación.*

*2. En cualquier caso, **la comunicación a que hace referencia el apartado anterior será remitida a la Dirección General de Política Energética y Minas, y al organismo competente para realizar las liquidaciones, indicando la fecha de aplicación y duración total del mencionado periodo** . Asimismo, se remitirá la citada comunicación al organismo competente que autorizó la instalación.*

*3. Se podrán solicitar varios periodos de renuncia temporal al régimen retributivo específico al año. En todo caso, cada uno de los periodos estará constituido por meses naturales completos y **tendrá como fecha de inicio el primer día del mes para el que se solicita la renuncia temporal.** "*

Ahora bien, la redacción del apartado 2 ha sido modificada a través del Real Decreto 1054/2014, de 12 de diciembre, quedando ahora redactado como sigue:

*" En cualquier caso, la comunicación a que hace referencia el apartado anterior será remitida al organismo competente para realizar las liquidaciones, **indicando la fecha de aplicación y duración total del mencionado periodo** . Asimismo, se remitirá la citada comunicación al organismo competente que autorizó la instalación.*

*A estos efectos, **la referida comunicación al organismo competente para realizar las liquidaciones deberá remitirse con una antelación mínima de 15 días al inicio del período de renuncia correspondiente** . "*

Pero además de ese precepto, también han de tenerse en cuenta, por cuanto como se ha apuntado están relacionados con la renuncia temporal, los artículos 21, 32 y 33.

En lo que hace a **artículo 21** , significar que prevé las **modificaciones a aplicar en la retribución** que corresponda a la instalación en el caso de que, o bien no se supere un número mínimo de horas equivalentes de funcionamiento, o bien no se supere el umbral mínimo de funcionamiento; estableciéndose que si el número de horas de funcionamiento de la instalación se sitúa entre el umbral mínimo y el número de horas equivalentes mínimo, la retribución se reducirá en función del resultado de la aplicación de la fórmula que se establece; y si sucediere que el número de horas fuera inferior a ese umbral mínimo, entonces se perdería toda la retribución específica correspondiente al año de que se trata. **Las consecuencias de la renuncia temporal en relación con las horas equivalentes de funcionamiento** , se prevén en el apartado 7 del artículo que dispone: " Para



las instalaciones que soliciten la renuncia temporal al régimen retributivo específico, regulada en el art. 34, el número de horas equivalentes de funcionamiento mínimo y el umbral de funcionamiento de la instalación tipo correspondiente, se calculará proporcionalmente al periodo en el que no es aplicable dicha renuncia temporal".

Por otro lado, el **art. 32** determina las **consecuencias** aplicables a las cogeneraciones acogidas al régimen retributivo específico que, **en cómputo anual, no cumplan con las exigencias de eficiencia energética** que se requieren para este tipo de instalaciones, las cuales conllevan la corrección de la retribución percibida anualmente, teniéndose en cuenta únicamente la electricidad que suponga el ahorro de energía primaria porcentual mínimo exigible; y si ocurriera un segundo incumplimiento, siempre en cómputo anual, tendría como consecuencia el inicio de un procedimiento de cancelación del derecho a la percepción del régimen retributivo específico.

El **art. 33** prevé las consecuencias aplicables a las instalaciones que, otra vez en cómputo anual, **no cumplan con los límites que se establecen para el uso de combustibles**: reliquidar la retribución anual atendiendo a la clasificación que correspondería en función del porcentaje de combustible utilizado o, en otro caso, se percibirá exclusivamente el precio del mercado (sin prima adicional); y en el supuesto de un segundo incumplimiento en cómputo anual, se determinaría el inicio de un procedimiento para la modificación de la clasificación de la instalación o, en su caso, para la cancelación del derecho a la percepción del régimen retributivo específico.

En lo que hace a la aplicación de los citados arts. 32 y 33, precisamente el art. 34 permite las renunciaciones temporales referidas a ciertos meses dentro del año, que se excluirán del cómputo anual considerado en aquellos preceptos, de modo que por los meses restantes del año, una vez excluidos los que son objeto de la renuncia, podrá recibirse la retribución específica que corresponda proporcionalmente en función de la producción efectivamente realizada.

QUINTO.- Teniendo en cuenta el régimen jurídico expuesto, la parte demandante considera, como se ha visto, que al no estar previsto expresamente en la redacción originaria del art. 34 -la vigente en el momento de presentarse la solicitud de renuncia- que la misma tuviera que presentarse con una antelación de quince días al inicio del periodo de la renuncia, no cabe exigirle este requisito temporal.

Ahora bien, la respuesta a la cuestión habrá de obtenerse necesariamente de la aplicación de los distintos cánones hermenéuticos, atendiéndose particularmente al espíritu y finalidad del artículo 34, como también de los otros preceptos a los que se acaba de hacer referencia.

En particular habrá de dilucidarse si la renuncia al régimen retributivo específico respecto a periodos anteriores a la presentación de la solicitud y en los que ya se ha practicado la correspondiente liquidación se compadece con el sentido del conjunto de la regulación contenida en el citado artículo 34 -según su redacción originaria- y concordantes del citado Real Decreto 413/2014; lo que pasa por determinar si esa posibilidad conlleva una lesión del interés público, recordándose a este respecto que el art. 6.2 del Código Civil dispone que "*La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros*".

Pues bien, desde una interpretación conjunta de los artículos 34, 21, 32 y 33 antes referidos, la primera conclusión que se adquiere es que la renuncia temporal constituye un mecanismo para que el interesado, a la hora de cumplir con los requisitos de eficiencia de cogeneración y los límites de uso de combustible, y atendiendo a una planificación objetiva de la actividad de la instalación de que es titular, pueda excluir del cómputo determinados meses en los que prevea que no le va a resultar posible su cumplimiento.

Ello ya apunta a la necesidad de que la renuncia sea previa al inicio del período afectado; en otro caso se produciría la circunstancia de que el interesado, una vez comprobado -a posteriori- que no se han cumplido los requisitos en un determinado periodo, e incluso una vez emitida la liquidación, podría excluirlo, evitando a su conveniencia las penalizaciones previstas en los también citados arts. 21, 32 y 33, de manera que podría configurar artificialmente el resultado de la liquidación evitando que, en ese cómputo anual, se excluyan a posteriori los periodos de tiempo en que no se han cumplido las condiciones de eficiencia energética y los límites de consumo de combustibles.

Por ello la Sala no puede acoger los argumentos de la demanda, en los que directamente no se niega esta circunstancia, pues se viene a expresar que la posibilidad de acogerse a este régimen excepcional corresponde a la voluntad del titular de la instalación, mientras que esta solución que no es compatible con el conjunto del régimen jurídico que ha quedado expuesto. Dicho con otras palabras, no parece que la interpretación que postula la parte recurrente se compadezca con el interés público, en la medida que posibilitaría incluso que se alteraran los resultados obtenidos una vez practicadas las correspondientes liquidaciones, con los desajustes que ello pueden conllevar en un sistema en que hay múltiples intervinientes, con los consiguientes perjuicios al conjunto del Sistema.



Por otro lado, y en segundo lugar, señalar que el propio tenor del artículo 34, según su redacción originaria, apunta con claridad al citado carácter previo de la solicitud - aunque no se indiquen los días concretos de antelación-. Nótese a este respecto que en el apartado primero establece que "*Durante dicho periodo (de la renuncia) no les será exigible (a las instalaciones) el cumplimiento de las condiciones de eficiencia energética y los cumplimientos de los límites de consumo...*", empleando un tiempo de futuro; de tal manera que la liberación de las exigencias aludidas lo ha de ser con tales efectos, no compadeciéndose con la finalidad de la renuncia la posibilidad aplicarla a mensualidades vencidas.

También en el apartado segundo de dicho precepto, en que se preceptúa que en la comunicación se indicará "*la fecha de aplicación y duración total del mencionado periodo*"; y en el tercero, con ocasión de permitir la solicitud de varios periodos al año de renuncia temporal, que "*En todo caso, cada uno de los periodos estará constituido por meses naturales completos y tendrá como fecha de inicio el primer día del mes para el que se solicita la renuncia temporal*". Y es que estas exigencias, de que en la solicitud se identifique el periodo de la renuncia, que se trate de meses naturales completos y que la fecha de inicio sea necesariamente el primer día del mes para el que se solicita la renuncia, evidentemente que evitan que el interesado proyecte la renuncia en el tiempo a su conveniencia, al no poder dejar abierta la fecha de su finalización de dicha renuncia; lo que permite afirmar, en una recta interpretación, que la solicitud sólo podrá serlo para periodos futuros, respecto de los que necesariamente no ha podido practicarse la liquidación.

Con lo anterior podrá concluirse que la modificación operada a través del Real Decreto 1054/2014, cuando ya se exige expresamente que la "*...comunicación al organismo competente para realizar las liquidaciones deberá remitirse con una antelación mínima de 15 días al inicio del período de renuncia correspondiente*", no constituye sino una clarificación de este aspecto que hasta entonces resultaba controvertido.

Intem más, a la vista de esa nueva regulación y teniendo en cuenta la explicación de la reforma que ofrece el Preámbulo de dicha disposición -que sólo indica que "*se simplifica el procedimiento de solicitud*"-, puede también colegirse que no está en el espíritu de la reforma modificar el régimen sustantivo de la renuncia temporal, pues nada se expresa acerca de que se modifique, según la tesis que sostiene la entidad recurrente, la posibilidad eventualmente existente hasta entonces de hacer renunciaciones referidas a períodos de tiempo ya concluidos y con liquidación publicada; por lo que habrá de presumirse que la redacción originaria ya exigía -aunque no lo dijera expresamente- el requisito del reiterado carácter previo de la renuncia, que se daba por supuesto.

SEXTO.- En definitiva la Sala, tal y como se acaba de argumentar, considera que el requisito temporal de la previa comunicación de la renuncia aparece implícito en la redacción originaria del art. 34 del Real Decreto 413/2014, con la consecuencia de que no podrá aplicarse dicha renuncia a los meses vencidos o a las liquidaciones ya publicadas.

Siendo así las cosas, habrá de tenerse en cuenta que la renuncia temporal que nos ocupa se presentó el 24 de septiembre de 2014, pero referida al periodo comprendido entre el 1 de enero y 30 de junio de ese año; lo que supone que en el momento de la solicitud ya se encontraban vencidos los meses a los que la misma afectaba, y además ocurre, como expresa la resolución recurrida, que había sido publicado el resultado de la liquidación prevista en la disposición transitoria octava del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio -en el mes de agosto de 2014 la liquidación 7/2014-, por lo que a lo sumo la parte podría haber solicitado la renuncia, conforme a esa disposición, hasta agosto de ese año, plazo que claramente fue sobrepasado.

Por ello, en fin, no cabe sino desestimar la pretensión deducida en el actual proceso; advirtiéndose no obstante que la justificación que en su día esgrimió Granja La Luz, cuando aludió a las circunstancias de liquidación por las que atravesaba la empresa -que ahora no reitera en la demanda rectora de estos autos-, no permite en cualquier caso enervar el régimen normativo que ha quedado expuesto.

SÉPTIMO.- Al desestimarse este recurso, y de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la LRJCA, procederá imponer las costas procesales a la parte recurrente en estricta aplicación del criterio del vencimiento objetivo.

Vistos los preceptos ya citados, así como los de general y pertinente aplicación;

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo núm. **420/2015**, interpuesto por el Procurador D. Antonio Ortega Puentes en representación de la mercantil **QUESERÍA IBÉRICA AT, S.L.**, contra la resolución de fecha 23 de julio de 2015 de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, desestimatoria del recurso de alzada frente a la que había dictado el Director de Energía de



la CNMC el 9 de diciembre de 2014, denegatoria de la solicitud de renuncia temporal al régimen retributivo específico; imponiéndose a dicha recurrente las costas procesales causadas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el día 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.

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.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará a las partes siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985 , y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el día mismo de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de la que yo, el Secretario, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENOT