RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO POR *TEC 94, S.A.* CONTRA EL ACUERDO DE 10 DE FEBRERO DE 2015 POR EL QUE SE DENIEGAN DETERMINADAS SOLICITUDES DE RENUNCIA TEMPORAL AL RÉGIMEN RETRIBUTIVO ESPECÍFICO EFECTUADAS POR ESTA EMPRESA

R/AJ/106/15

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

PRESIDENTA
Dª. María Fernández Pérez

CONSEJEROS
D. Eduardo García Matilla
Dª. Clotilde de la Higuera González
D. Diego Rodríguez Rodríguez
Dª. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

SECRETARIO DE LA SALA
D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 5 de mayo de 2016

Visto el recurso de alzada interpuesto por *Tec 94, S.A.*, contra el Acuerdo adoptado el 10 de febrero de 2015 por el Director de Energía, desestimando unas solicitudes de renuncia temporal al régimen retributivo específico, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- ***Solicitudes de renuncia temporal al régimen retributivo específico presentadas por la empresa Tec 94.***

El 12 de septiembre de 2014 Tec 94, S.A. presentó seis solicitudes de renuncia temporal al régimen retributivo específico; cada solicitud se refería a una instalación diferente. El período de producción para el que se solicitaban las renuncias variaba en función de la instalación (para tres de ellas, el período de renuncia era del 1 de febrero de 2014 al 31 de diciembre de 2014, y, para otras tres, el período de renuncia era del 1 de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2014):

- Instalación con CIL [---]: "*La aplicación a todos los efectos de la renuncia temporal se solicita desde el 01 de Febrero de 2014 y hasta el 31 de Diciembre de 20 14."*

- Instalación con CIL [---]: *"La aplicación a todos los efectos de la renuncia temporal se solicita desde el 01 de Febrero de 2014 y hasta el 31 de Diciembre de 20 14."*
- Instalación con CIL [---]: *"La aplicación a todos los efectos de la renuncia temporal se solicita desde el 01 de Febrero de 2014 y hasta el 31 de Diciembre de 20 14."*

- Instalación con CIL [---]: *"La aplicación a todos los efectos de la renuncia temporal se solicita desde el 01 de Julio de 2014 y hasta el 31 de Diciembre de 2014."*
- Instalación con CIL [---]: *"La aplicación a todos los efectos de la renuncia temporal se solicita desde el 01 de Julio de 2014 y hasta el 31 de Diciembre de 2014."*
- Instalación con [---]: *"La aplicación a todos los efectos de la renuncia temporal se solicita desde el 01 de Julio de 2014 y hasta el 31 de Diciembre de 2014."*

No habiendo sido aceptadas por el sistema estas solicitudes, Tec 94 presentó reclamación, de fecha 16 de septiembre de 2014, ante la CNMC, en la que expuso lo siguiente:

> *"Se ha solicitado para seis instalaciones de cogeneración representadas por TEC94 S.A. la renuncia temporal al régimen retributivo específico del R.D. 413/2014, en base al artículo 34 del citado Real Decreto, con fecha de inicio del período de renuncia previa al día 01 del mes en curso.*
> *La CNMC ha rechazado dichas solicitudes alegando que sólo las acepta si el periodo de renuncia inicia en el mes en curso o en meses posteriores, pero sin argumentar en base a qué soporte legal toma esa decisión.*
> *La CNMC admite la retroactividad del citado real decreto para el resto de aspectos y para este, en concreto, no. Se han tenido que tomar decisiones de funcionamiento o parada de plantas de cogeneración en un período en el que conocíamos que la retribución se basaría en principios de rentabilidad razonable, pero en absoluto que esta retribución estuviera condicionada a bunas horas de funcionamiento hasta la publicación del Real Decreto en Junio de 2014."*

Tec 94 solicitaba en su escrito de 16 de septiembre de 2014 que *"la CNMC reconsidere su postura al respecto, y sean admitidas las renuncias temporales presentadas con carácter retroactivo"*.

SEGUNDO.- *Contestación remitida por el Director de Energía.*

Mediante escrito de 10 de febrero de 2015, el Director de Energía de la CNMC contestó a Tec 94 exponiendo lo 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.*

Durante ese periodo de renuncia, no resultarán exigibles los requisitos relativos al cumplimiento de las condiciones de eficiencia energética y los cumplimientos de los límites de consumo de combustibles (exigidos en los arts. 32 y 33) corrigiéndose -de forma proporcional 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.

Por parte de la CNMC, dada la naturaleza de esta medida prevista en la normativa de aplicación, que no deja de ser una excepción a la obligatoriedad de las empresas de cumplir con los objetivos previstos en los artículos 32 y 33 del citado Real Decreto, se ha considerado que dicha renuncia debe ser realizada a futuro, a fin de evitar que se convierta en un mecanismo de corrección de situaciones pasadas que provocarían una situación de revisión continua de la liquidación con revisión de las liquidaciones a discreción del titular de la instalación.

Dicha interpretación ha sido expresamente confirmada por el legislador según lo dispuesto en el apartado cuatro de la Disposición final Sexta del RD 1054/2014, de 12 de diciembre, donde completando la redacción originaria del artículo 34 del RD 413/2014, se introduce un nuevo párrafo que literalmente dispone:

> *"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 periodo de renuncia correspondiente"*

No obstante lo anterior, atendiendo precisamente a lo que manifiestan en cuanto al carácter retroactivo del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, cuyos efectos se retrotraen al momento de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, es decir, desde el 14 de julio de 2013, la CNMC ha venido aceptando las renuncias temporales retroactivas referidas al primer semestre de 2014, siempre que dichas renuncias se hubieran realizado antes de la publicación en el sistema de liquidaciones de la liquidación 7 a la que se refiere la Disposición Transitoria octava del RD 413/2014.

En el caso que nos ocupa, las renuncias temporales solicitadas por TEC94 S.A., se presentan con fecha 12 de septiembre de 2014 y se solicita para algunas instalaciones con fecha de inicio de 1 de febrero de 2014 y para otras desde el 1 de julio de 2014, en cualquier caso, transcurrido el periodo de renuncia solicitado y una vez publicada la liquidación correspondiente al periodo transitorio según la Disposición Transitoria Octava del ya citado RD 413/2014, de 6 de junio.

La contestación remitida por el Director de Energía concluía del modo siguiente: *"Por ello, se informa nuevamente que no procede la aceptación de las renuncias temporales solicitadas."*

TERCERO.- *Interposición del recurso de alzada*.

El 26 de marzo de 2015 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de la empresa Tec 94, en el que expresa disconformidad frente al acuerdo del Director de Energía de 10 de febrero de 2015 por el que se desestima su reclamación sobre la denegación de sus solicitudes de renuncia temporal al régimen

retributivo específico. En este escrito presentado el 26 de marzo de 2015, el interesado manifiesta su intención de recurrir el Acuerdo del Director de Energía, lo que justifica en los dos siguientes argumentos:

> *"• Ampararse* [el Acuerdo del Director de Energía]*, como criterio fundamental para soportar su interpretación de las renuncias temporales retroactivas en una regulación posterior a su establecimiento (disposición final 6 del RD 1054/2014 de 12 de Diciembre), y*
> *• Manifestar que la interpretación por TEC 94 solicitada, en el sentido de la posibilidad de renuncias temporales retroactivas sólo se ha venido aceptando siempre que dichas renuncias se hubieran solicitado antes de la publicación de la liquidación 7ª a que se refiere la Disposición Transitoria 8 del RD 413/2014, obviando el hecho de que dicha liquidación 7ª fue aprobada por la Sala de Supervisión Regulatoria de esa CNMC en su sesión de 16 de Septiembre de 2014, esto es, con posterioridad a la totalidad de nuestras solicitudes en tal sentido, las cuales resultan, por tanto, anteriores."*

CUARTO.- *Requerimiento de subsanación*.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 32 y 72 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y mediante escrito de fecha 29 de septiembre de 2015, el Jefe de Asesoría Jurídica de la CNMC, al amparo de las funciones atribuidas en el artículo 11.2.d) del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por el Real Decreto 657/20013, de 30 de agosto), formuló requerimiento para que, en el plazo de diez días hábiles, se acreditara la facultad de representación del firmante del recurso de alzada presentado (o, en su defecto, se subsanara por persona debidamente apoderada), con advertencia de que, si no se procediera a la subsanación, se tendría por desistido del recurso.

El escrito con el requerimiento de subsanación se notificó a Tec 94 el 13 de octubre de 2015.

QUINTO.- *Contestación al requerimiento de subsanación*.

El 16 de octubre de 2015 se recibió en el Registro de la CNMC escrito de Tec 94, remitiendo la información requerida a los efectos de subsanar el escrito de interposición del recurso de alzada.

SEXTO.- *Incorporación de información obrante en la Dirección de Energía y trámite de audiencia*.

En instrucción del procedimiento correspondiente al recurso interpuesto, se advirtió que, inmediatamente después de la reclamación de 16 de septiembre de 2014, Tec 94 había presentado nuevos escritos de solicitud de renuncia temporal, coincidentes parcialmente con el período al que se referían los escritos

previamente solicitados, y que la solicitud contenida en tales nuevos escritos había sido estimada en el *sistema SICILIA de liquidación*.

En concreto, Tec 94 había presentado las siguientes solicitudes:

- El 17 de septiembre de 2014 presentó, para las seis instalaciones, renuncias relativas al período del 1 de septiembre de 2014 al 31 de octubre de 2014.
- El 24 de noviembre de 2014 presentó, para cuatro de las seis instalaciones (CIL: [---], [---], [---] y [---]), renuncias relativas al período de 1 de noviembre de 2014 al 31 de diciembre de 2014.

Tales solicitudes de 17 de septiembre de 2014 y de 24 de noviembre de 2014 fueron aceptadas por el sistema, según resultaba de la información obrante en la Dirección de Energía de la CNMC.

Advertido este hecho, se incorporó al procedimiento la información obrante en el sistema SICILIA, de la que resultaba lo siguiente:

- CIL [---]:

Fecha inicio	Fecha fin	Indicador renuncia temporal
01/09/2014	31/10/2014	√

- CIL [---]:

Fecha inicio	Fecha fin	Indicador renuncia temporal
01/09/2014	31/10/2014	√

- CIL [---]:

Fecha inicio	Fecha fin	Indicador renuncia temporal
01/09/2014	31/10/2014	√
01/11/2014	31/12/2014	√

- CIL [---]:

Fecha inicio	Fecha fin	Indicador renuncia temporal
01/09/2014	31/10/2014	√
01/11/2014	31/12/2014	√

- CIL [---]:

Fecha inicio	Fecha fin	Indicador renuncia temporal
01/09/2014	31/10/2014	√
01/11/2014	31/12/2014	√

- CIL [---]:

Fecha inicio	Fecha fin	Indicador renuncia temporal
01/09/2014	31/10/2014	√
01/11/2014	31/12/2014	√

A este respecto, por escrito de 17 de marzo de 2016, y de conformidad con el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se dio traslado de esta información, así como de las correspondientes impresiones obtenidas del sistema SICILIA, a Tec 94, a fin de que, en el plazo de diez días hábiles, esta empresa pudiera realizar las alegaciones que tenga por conveniente al respecto, sin perjuicio de la posibilidad, si a su derecho interesaba, de examinar el procedimiento.

SÉPTIMO.- ***Alegaciones de Tec 94 en el trámite de audiencia*****.**

El 6 de abril de 2016 se ha recibido en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de Tec 94, en el que, de modo esencial, esta empresa alega lo siguiente:

- Que *"Mi representada, según reconoce la CNMC…, presentó el 12 de septiembre de 2014 escritos de solicitud de renuncia temporal al régimen retributivo específico de seis instalaciones de cogeneración"*, pero que *"hemos de añadir que con fecha 12 de septiembre de 2014 se presentó otro escrito de renuncia temporal respecto de TÉCNICAS DE COGENERACIÓN DE SILLA, S.L. con efectos desde el 01/09/2013 al 31/12/2013 (CIF B-50732288, CIL* [---] *y número de registro 2014* [-]*), que no se menciona en la resolución impugnada"*.

- Que *"son muchos los preceptos normativos contenidos en las leyes que contemplan la posibilidad de realizar renuncias de derechos sin prescribir que las mismas o sus efectos hayan de ser sólo de aplicación a futuro"*, y que *"Admitido pues que la renuncia puede serlo con carácter retroactivo y necesariamente a futuro, ha de considerarse la limitación de que la misma no contraríe el interés público, pero ello ha de hacerse también en el ámbito del derecho público, considerando la responsabilidad de la propia administración sobre las normas que emite, en términos de claridad, especialmente en cuanto sean limitativas de derechos o impongan cargas a los administrados, de tal modo que no puede suplir sus lagunas o faltas de claridad en perjuicio del administrado mediante interpretaciones no previstas en la norma"*.

- Que "*mi mandante, como todos, desconocía que la retribución estuviera condicionada a las horas de funcionamiento de sus instalaciones hasta que la Administración publicó el RD 413/2014"*.

- Que *"la norma posterior* [el Real Decreto 1054/2014, de 12 de diciembre] *no ha confirmado nada, simplemente ha subsanado la imprevisión o el silencio legal al*

respecto limitando, eso sí, ahora de forma expresa y, por tanto, válida, el derecho a solicitar la renuncia retroactiva al régimen retributivo en cuestión, pero, obviamente, a partir de la publicación de la norma".

- Que *"Más sorprendente resulta, si cabe, lo finalmente manifestado en la resolución impugnada, en el sentido de que, no obstante su interpretación, atendiendo a que los efectos del RD 413/2014 sí se retrotraen –ahora sí- al 14 de julio de 2013 (excepto, al parecer, en las renuncias solicitadas por los administrados), la CNMC ha venido aceptando las renuncias temporales retroactivas referidas al primer semestre de 2014, siempre que dichas renuncias se hubieran realizado antes de la publicación en el sistema de liquidaciones de la liquidación 7 a la que se refiere la Disposición transitoria 8ª del Real Decreto"*, y que *"Ello pone de manifiesto una serie de cuestiones que evidencian aún más la total arbitrariedad con la que se ha venido aplicando esta provisional, confusa y cambiante normativo producida por la Administración en su propio beneficio"*.

- Que por parte de la CNMC *"se obvia el hecho de que la liquidación 7 a que se refiere la disposición transitoria octava del RD 413, fue aprobada por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC en su sesión de 16 de Septiembre de 2014, es decir, con posterioridad a las solicitudes formuladas por TEC 94 que son, por tanto anteriores"*.

Por medio de este escrito de alegaciones Tec 94 solicita a la CNMC que *"revoque la resolución impugnada, aprobando las renuncias retroactivas solicitadas por TEC 94, S.A. a las que se refiere este expediente"*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- SOBRE EL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO.

Tec 94 pretende recurrir la desestimación de su reclamación sobre las renuncias temporales realizadas, desestimación acordada por el Director de Energía mediante su escrito de 10 de febrero de 2015.

Según el artículo 36.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC *"Los actos y decisiones de los órganos de la Comisión distintos del Presidente y del Consejo podrán ser objeto de recurso administrativo conforme a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre"*. El artículo 114 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, prevé que, cuando los actos no pongan fin a la vía administrativa, podrá interponerse, en concreto, recurso administrativo de alzada ante el órgano superior jerárquico del que los dictó. El artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que *"El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter"*.

El artículo 8.2.d) del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), atribuye al Consejo de la CNMC la resolución de los recursos interpuestos contra los actos y decisiones adoptados por otros órganos de la CNMC en el marco de procedimientos cuya decisión o resolución correspondan al Consejo. En particular, esta competencia recae en la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con el artículo 21.2 de la citada Ley 3/2013.

Asimismo, corresponde también a la Sala de Supervisión Regulatoria, conforme a lo establecido en el artículo 14 [1], y en el ya mencionado artículo 21, de la Ley 3/2013, la adopción de un eventual acuerdo de convalidación (considerando que se trata de resolver una solicitud sustantiva de interesado), en atención a lo dispuesto en el artículo 67.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Procede, por tanto, admitir a trámite el recurso interpuesto, que ha de ser considerado como recurso de alzada, el cual ha de resolver la Sala de Supervisión Regulatoria.

II.- SOBRE EL OBJETO DEL RECURSO Y LAS PRETENSIONES DEL RECURRENTE.

II.1.- Las instalaciones a la que se refiere el recurso.

El día 12 de septiembre de 2014 la empresa Tec 94 presentó solitudes de renuncia temporal relativas a las instalaciones con código CIL [2] siguientes: [---], [---], [---], [---], [---] y [---]. En relación con la desestimación de esas solicitudes, Tec 94 presentó una reclamación el día 16 de septiembre de 2014: *"Se ha solicitado para seis instalaciones de cogeneración representadas por TEC94, S.A. la renuncia temporal al régimen retributivo específico… La CNMC ha rechazado dichas solicitudes alegando que solo las acepta si el periodo de renuncia inicia en el mes en curso o en meses posteriores…"* (Folio 13 del expediente administrativo.)

La reclamación presentada por Tec 94 fue desestimada por el Director de Energía, que, de acuerdo con la propia reclamación, alude a las seis solicitudes de referencia: *"Se ha recibido en esta Comisión, escrito de la sociedad TEC94 S.A. por el que se expone su total desacuerdo a la respuesta dada en su momento por la CNMC a la solicitud de renuncia temporal al régimen retributivo específico correspondiente a las seis instalaciones de cogeneración que representa. (…) / En el caso que nos ocupa,*

[1] *"El Consejo es el órgano colegiado de decisión en relación con las funciones resolutorias, consultivas, de promoción de la competencia y de arbitraje y de resolución de conflictos atribuidas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sin perjuicio de las delegaciones que pueda acordar."*

[2] Código de Instalación de producción a efectos de Liquidación.

las renuncias temporales solicitadas por TEC94 S.A., se presentan con fecha 12 de septiembre de 2014 y se solicita para algunas instalaciones con fecha de inicio de 1 de febrero de 2014 y para otras desde el 1 de julio de 2014. Por ello, se informa nuevamente que no procede la aceptación de las renuncias temporales solicitadas." (Folios 69 y 70 del expediente administrativo.)

En su escrito de alegaciones al trámite de audiencia (ver folio 107 del expediente administrativo), Tec 94 se refiere a una séptima solicitud de renuncia temporal, relativa a una instalación de cogeneración diferente (CIL [---]), presentada –como las otras seis- el día 12 de septiembre de 2014, pero que habría tenido por objeto un período temporal diferente al de aquéllas: se habría presentado con relación, en concreto, al período *"desde el 01/09/2013 al 31/12/2013"*, según indica Tec 94. Destaca Tec 94 en ese escrito de alegaciones al trámite de audiencia que esta séptima solicitud de renuncia *"no se menciona en la resolución impugnada"*. No aclara, sin embargo, qué objeto tiene esta precisión que realiza, ni si es su intención ejercitar alguna pretensión en relación con esa séptima solicitud

En cualquier caso, ha de significarse que el Acuerdo del Director de Energía de 10 de febrero de 2015, que es objeto del presente recurso, no menciona la solicitud de renuncia temporal relativa a la instalación con código CIL [---] porque la reclamación que dicho Acuerdo resuelve, presentada por el propio Tec 94, no incluía a tal instalación en su objeto, y se refería únicamente –como se ha expuesto- a *"seis instalaciones de cogeneración".* Es claro, por tanto, que el caso de la nueva instalación que se menciona (la instalación con código CIL [---]) ha de quedar fuera del objeto del presente recurso, pues la reclamación de Tec 94 (que fue desestimada por el Acuerdo del Director de Energía que ahora se impugna) no se refería a la misma.

Así, pues, son objeto del presente recurso las renuncias temporales relativas a las instalaciones con código CIL [---], [---], [---], [---], [---] y [---].

II.2.- Los meses para los que el recurrente pretende hacer valer la renuncia temporal.

El período al que se refería la renuncia temporal presentada el 12 de septiembre de 2014 era, para las instalaciones [---], [---] y [---], del 1 de febrero de 2014 al 31 de diciembre de 2014, y, para las instalaciones [---], [---] y [---], era del 1 de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2014.

Tales renuncias fueron rechazadas en el sistema de liquidación, y la reclamación presentada el 16 de septiembre de 2014 frente a ese rechazo fue desestimada por el Director de Energía el día 10 de febrero de 2015.

Ahora bien, como se ha puesto de relieve en los antecedentes de esta Resolución, el día siguiente a la presentación de la reclamación (el día 17 de septiembre de 2014), Tec 94 presentó seis solicitudes de renuncia temporal (una por instalación) que resultaban ser parcialmente coincidentes con las que habían sido objeto de la denegación frente a la que había interpuesto la reclamación de 16 de septiembre de 2014, y que se referían ahora –para las seis instalaciones- a los meses de septiembre y de octubre de 2014. Pues bien, como resulta de la documentación incorporada al procedimiento (folios 96 a 102), tales renuncias quedaron aceptadas, y constan como operativas en el sistema.

Por tanto, la renuncia temporal relativa a esos meses de septiembre y octubre de 2014 ha de quedar fuera del objeto del recurso, pues la pretensión del recurrente ha sido ya estimada.

Asimismo, el día 24 de noviembre de 2014, Tec 94 presentó cuatro nuevas solicitudes de renuncia temporal (esta vez dejó fuera a dos de las seis instalaciones: las instalaciones con CIL [---] y [---]) que resultaban ser, asimismo, parcialmente coincidentes con las que habían sido objeto de la denegación frente a la que había interpuesto reclamación, y que en concreto se referían ahora a los meses de noviembre y diciembre de 2014. Como resulta de la documentación incorporada al procedimiento (folios 99 a 102) tales renuncias quedaron aceptadas, y constan como operativas en el sistema.

De este modo, la renuncia temporal relativa a los meses de noviembre y de diciembre de 2014 ha de quedar también fuera del objeto del recurso, pues, para cuatro de las instalaciones del recurrente, la pretensión ha sido ya estimada, y, para las otras dos, el propio Tec 94 ha decidido finalmente no interesar la renuncia, viniendo con ello a desistir de la solicitud inicial que, incluyendo a tales dos instalaciones y abarcando tales meses de noviembre y diciembre de 2014, había presentado el 12 de septiembre de 2014.

En definitiva, de acuerdo con lo expuesto, el objeto del presente recurso ha de referirse a la renuncia temporal relativa a los siguientes meses:

- Instalaciones con CIL [---], [---] y [---]: febrero de 2014 a agosto de 2014.
- Instalaciones con CIL [---], [---] y [---]: julio de 2014 y agosto de 2014.

En este marco, el objeto del recurso se centra en la cuestión de la aceptabilidad, o no, de renuncias temporales efectuadas con carácter retroactivo.

III.- SOBRE LA REGULACIÓN DE LA RENUNCIA TEMPORAL AL RÉGIMEN RETRIBUTIVO ESPECÍFICO.

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. La Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, regula, en su artículo 14.7, las condiciones en las que el Gobierno podrá establecer el mencionado régimen retributivo específico.

El Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos; el título IV de este Real Decreto se ocupa del "Régimen retributivo específico".

En el marco de dicho título IV del Real Decreto 413/2014, el artículo 34 contempla la renuncia temporal al régimen retributivo específico.

Previamente a indicar lo dispuesto en este precepto, ha de señalarse que lo que en el mismo se establece guarda relación con lo prescrito en los artículos precedentes (artículos 32 y 33), así como con lo prescrito en el artículo 21.

Por lo que respecta al artículo 21, este precepto prevé las modificaciones a aplicar en la retribución de la instalación como consecuencia de no superar un número mínimo de horas equivalentes de funcionamiento o de no superar un umbral mínimo de funcionamiento.

Específicamente, el artículo 21 establece que si el número de horas de funcionamiento de la instalación se sitúa entre el umbral mínimo y el número de horas equivalentes mínimo, entonces la retribución se reducirá de acuerdo con una fórmula que en este precepto se determina; si el número de horas de la instalación estuviera por debajo del umbral mínimo, entonces se perdería, según este artículo 21, toda la retribución específica del año de que se trata.

Por lo que respecta a los artículos 32 y 33, el artículo 32 determina cuáles deben ser 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; el artículo 33 determina cuáles deben ser las consecuencias aplicables a las instalaciones que, en cómputo anual, no cumplan con los límites que se establecen para el uso de combustibles.

En el caso del artículo 32, las consecuencias del incumplimiento que en dicho precepto se contempla implican corregir la retribución percibida anualmente atendiendo únicamente a la electricidad que suponga el ahorro de energía primaria porcentual mínimo exigible; la existencia de un segundo incumplimiento,

en cómputo anual, determinaría el inicio de un procedimiento de cancelación del derecho a la percepción del régimen retributivo específico. En el caso del artículo 33, las consecuencias del incumplimiento implican, según sea el supuesto de que se trate, re-liquidar la retribución anual atendiendo a la clasificación que correspondería por motivo del porcentaje de combustible utilizado, o, en su caso, percibir exclusivamente del precio del mercado (sin prima adicional); la existencia de un segundo incumplimiento, en cómputo anual, determinaría, según sea el supuesto de que se trate, 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.

Pues bien, en lo que respecta la renuncia temporal, y en relación con las horas equivalentes de funcionamiento del artículo 21, el apartado 7 de este artículo 21 dispone que *"Para las instalaciones que soliciten la renuncia temporal al régimen retributivo específico, regulada en el artículo 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"*.

En cuanto a lo establecido en los artículos 32 y 33, el artículo 34 permite llevar a cabo renuncias temporales, referidas a ciertos meses dentro del año, a fin de que tales meses se excluyan del cómputo anual que se considera en los artículos 32 y 33, de modo tal que, al excluir los meses objeto de la renuncia, sí pueda recibirse, por los meses restantes del año, la retribución específica que se regula en el Real Decreto 413/2014 por la producción que se ha realizado.

En su redacción originaria, el artículo 34 dispuso lo siguiente:

> *"Artículo 34. Renuncia temporal al régimen retributivo específico para las cogeneraciones y las instalaciones a las que se refieren los apartados 2, 3 y 4 del artículo 33.*
> *1. Las instalaciones de cogeneración y las instalaciones a las que se refieren los apartados 2, 3 y 4 del artículo 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 artículo 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."

El apartado 2 de este artículo ha sido modificado por el Real Decreto 1054/2014, de 12 de diciembre, relativo al déficit del sistema eléctrico, quedando redactado del modo siguiente:

"2. 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."

IV.- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LAS RENUNCIAS.

El recurrente considera que, al no estar explicitado -en la redacción del artículo 34 que estaba vigente al tiempo de la formulación de su renuncia- que la renuncia ha de ser anterior al período a que la misma se refiere, esta regla no puede aplicarse a sus instalaciones.

Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que múltiples preceptos del ordenamiento jurídico que contemplan la posibilidad de efectuar renuncias no explicitan, sin embargo, que las mismas hayan de ser de aplicación a futuro.[3]

Ello se debe a que, en realidad, con carácter general, el artículo 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"*. Conforme a este precepto, la renuncia, en general, sólo es admisible cuando la misma no perjudique el interés público o el de terceros.

Ha de señalarse que el artículo 6 del Código Civil, ubicado en su título preliminar, despliega sus efectos, no sólo en el ámbito de las relaciones entre particulares,

[3] Así, por ejemplo, la Ley Orgánica 5/1985, de Régimen Electoral General, no explicita que la renuncia de un concejal a su cargo (renuncia que se regula en el artículo 182) haya de ser a futuro (y no pueda afectar al tiempo en que se ha disfrutado de esa condición), pero resulta evidente que ha de ser así. Asimismo, cuando el Código Civil regula la renuncia del usufructuario (artículo 513), o la del dueño de uno de los predios dominantes de una servidumbre (artículo 544), no señala tampoco que tal renuncia deba hacerse a futuro, pero también es evidente que, en estos casos, no podría librarse el que renuncia de las obligaciones que le correspondía asumir por el tiempo pasado (en que pudo servirse del usufructo o de la servidumbre).

sino, en realidad, como ha reconocido el Tribunal Constitucional [4], en todas las ramas del ordenamiento.

Cumple, en consecuencia, examinar si admitir una renuncia temporal al régimen retributivo específico que se refiriese a un período de tiempo ya pasado y del que estaba publicada la correspondiente liquidación implica una lesión del interés público, de acuerdo con la regulación contenida en el Real Decreto 413/2014.

V.- SOBRE EL RÉGIMEN DE LA RENUNCIA TEMPORAL EN EL MARCO DE LA REGULACIÓN CONTENIDA EN EL REAL DECRETO 413/2014.

Como se ha señalado, la renuncia temporal regulada en el artículo 34 del Real Decreto 413/2014 guarda relación, aparte de con lo establecido en el artículo 21, con las previsiones que se contienen en los artículos 32 y 33. Se trata de un mecanismo por virtud del cual el interesado, a la vista de una determinada previsión o planificación objetiva de la actividad de su instalación, puede excluir del cómputo de los requisitos de eficiencia de cogeneración y de los límites de uso de combustible a determinados meses de la producción que va a llevar a cabo.

Esta renuncia debe llevarse a cabo con carácter previo al inicio del período al que la propia renuncia se refiere, pues, no cabe que un interesado, a la vista de una producción que ya ha llevado a cabo o, en su caso[5], a la vista de la liquidación correspondiente a dicha producción que la CNMC le ha trasladado, excluya determinados meses (en que ha resultado que no cumple los requisitos de eficiencia o ha superado los límites de uso de un combustible) para que así, en vez de aplicársele las penalizaciones que se regulan en los artículos 21, 32 y 33 con respecto a todo el año, pueda percibir retribución específica respecto de la producción de una parte del año.

Ello no puede llevarse a cabo por ser contrario a lo que se resulta de los citados artículos 21, 32 y 33 (y, en particular, a las consecuencias o penalizaciones que en dichos preceptos se contemplan). Si lo que defiende el recurrente fuera posible, los artículos 21, 32 y 33 nunca serían de aplicación, pues bastaría al

[4] *"En rigor ni siquiera podría sostenerse hoy que el art. 6.4 del Código Civil, que contempla con carácter general el fraude de Ley, es una norma exclusiva de la legislación civil. El citado precepto, como la mayor parte de los que integran el título preliminar, es aplicable a todo el ordenamiento, y sólo por tradición histórica, sin duda respetable, conserva en el Código Civil su encaje normativo."* (STC 37/1987 de 26 marzo; F.J. 8)

[5] Debe tenerse en cuenta que, con respecto al período transitorio que media entre la entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, y la entrada en vigor de las disposiciones reglamentarias para la plena aplicación del régimen retributivo específico (el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, y la Orden IET/1045/2014, de 16 de junio), se prevé proceder a la liquidación en los términos de la disposición transitoria octava del Real Decreto 413/2014.

interesado para enervar su aplicación la mera presentación de una renuncia con respecto a los meses trascurridos que en cada momento le conviniera.

Téngase en cuenta, por lo que respecta a esas consecuencias del incumplimiento, que incluso el artículo 32 alude a la posible procedencia de incoar un procedimiento sancionador: *"En el caso de que con posterioridad a dicha notificación se produjera 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"* (artículo 32.3, párrafo segundo). Es claro que sobre la incoación de un procedimiento sancionador no puede otorgarse una facultad dispositiva a quien sería el propio imputado.

En realidad, el hecho de que la renuncia sólo es admisible a futuro es cuestión implícita en la redacción originaria del artículo 34:

- Por una parte, el apartado 1 prevé que, a quienes comuniquen una renuncia, *"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 artículo 33"*. La falta de exigibilidad de esas condiciones o requisitos en relación con el período a que afecta la renuncia se contempla, así, como un suceso futuro (*"no les será exigible"*), por estar el período de renuncia por venir; no se corresponde con un caso en que se haya de corregir el tratamiento dado a un período de tiempo que ya estuviera concluido.[6]

  Así, la utilización por el artículo 34 de expresiones que sitúan el período objeto de la renuncia en el futuro da idea de que, por principio, ésta se ha de aplicar a un período de tiempo que está por llegar.

- Por otra parte, la redacción inicial del apartado 2 obligaba a quien quisiera formular una renuncia a que la hiciera *"indicando la fecha de aplicación y duración total del mencionado periodo"*. Se obligaba, así, a que el interesado en la renuncia determinara necesariamente la fecha de fin de

[6] En cambio, el artículo 33, cuando regula los efectos de los incumplimientos, sí implica corregir el régimen que se ha venido aplicando a un período de tiempo ya concluido (el año a que se refiere el cómputo de los requisitos). En congruencia con ello, el precepto alude a la necesidad de "corregir" la retribución ya percibida (*"…se corregirán los ingresos anuales procedentes del régimen retributivo específico…"*) y a la necesidad de pasar a "considerar" que se ha producido un incumplimiento de los requisitos que venían siendo exigidos (*"Aquellas instalaciones que no hayan efectuado la comunicación de los datos relativos al cumplimiento de las condiciones de eficiencia energética o que, tras la realización de una inspección, no puedan acreditar el cumplimiento de las condiciones de eficiencia energética exigidas, serán consideradas, a todos los efectos, como incumplidoras…"*); expresión, esta última, que también se contiene en el artículo 33.5.

la misma en el propio acto de comunicación, para evitar precisamente que el interesado –al dejar abierta la fecha de finalización- pudiera ir proyectando la renuncia en el tiempo según le interesara (a la vista de cómo iba resultándole la producción que podría quedar afectada por dicha renuncia).

De este modo, desde su redacción originaria, aparece implícito en el artículo 34 del Real Decreto 413/2014 que la renuncia no podría aplicarse a meses ya trascurridos o, en su caso, a liquidaciones ya publicadas, no pudiendo, además, admitirse tales renuncias por ser contrarias a la regulación que resulta de lo dispuesto en los artículos 21, 32 y 33 de dicho Real Decreto.

VI.- SOBRE LA MODIFICACIÓN EFECTUADA EN EL ARTÍCULO 34 DEL REAL DECRETO 413/2014.

Como se ha indicado, en su redacción originaria, el apartado 2 del artículo 34 expresaba lo siguiente:

> *"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."*

Tras la modificación, señala lo siguiente:

> *"2. 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."*

De acuerdo con el párrafo cuarto del apartado III del preámbulo del Real Decreto 1054/2014, de 12 de diciembre, que da nueva redacción al apartado 2 del artículo 34 del Real Decreto 413/2014, el objeto de la modificación que se efectúa en este precepto es el siguiente:

> *"En tercer lugar, se modifican determinados aspectos del 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 de carácter operativo, que han sido identificados una vez se ha puesto en marcha el nuevo modelo retributivo. Así, se simplifica el procedimiento de solicitud de la renuncia temporal al régimen retributivo específico por parte del titular de la instalación y*

se establecen mejoras operativas para facilitar la tramitación por parte del órgano encargado de la liquidación. Adicionalmente, y con el mismo objetivo simplificador se elimina la exigencia de que la modalidad de representación deba necesariamente coincidir a los efectos de las liquidaciones del operador del mercado y del régimen retributivo específico."

En este contexto, la modificación efectuada por el Real Decreto 1054/2014 consiste en eliminar la obligación de remitir la renuncia a la Dirección General de Política Energética y Minas (con lo que –conforme a lo indicado en el preámbulo del Real Decreto 1054/2014- se simplificaría el procedimiento) y en prever que la antelación mínima con la que se debe remitir la renuncia al órgano encargado de la liquidación es de quince días (lo que –conforme a lo indicado en el preámbulo- facilitaría la labor de tramitación del órgano de liquidación).

Así, no está en el trasfondo de la reforma llevar a cabo un cambio en el régimen sustantivo de la renuncia temporal (como pudiera ser eliminar la pretendida posibilidad de hacer renuncias referidas a períodos de tiempo ya concluidos y con liquidación publicada). Por el contrario, se parte de la idea de que la redacción originaria ya implicaba que la renuncia habría de ser anterior a dichos hechos, para no contravenir el interés público que resulta de lo dispuesto en los artículos 21, 32 y 33.

VII.- SOBRE LOS MESES A QUE SE REFIEREN LAS RENUNCIAS TEMPORALES CUYA ACEPTACIÓN INTERESA EL RECURRENTE.

El 12 de septiembre de 2014 Tec 94 presentó sus solicitudes de renuncia temporal referidas a los meses respecto de los que queda acotado el objeto de este recurso: los meses de febrero a agosto de 2014 para las instalaciones [---], [---] y [---], y los meses de julio y agosto de 2014 para las instalaciones [---], [---] y [---].

Ahora bien, a la fecha de presentación de esas solicitudes ya se encontraban vencidos los meses de mencionados, y, además, se había procedido a publicar el resultado de la liquidación prevista en la disposición transitoria octava el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio.

De forma más específica, a los efectos de resolver sobre las renuncias temporales de referencia, debe considerarse lo siguiente:

- Desde la publicación y entrada en vigor del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio (en concreto, este Real Decreto se publica en BOE el 10 de junio de 2014 y entra en vigor el día 11 de junio de 2014), Tec 94 pudo haber realizado la solicitud de renuncia temporal referida a los meses de julio de 2014 y agosto de 2014, meses que estaban aún por llegar cuando fue aprobado el

Real Decreto 413/2014. La renuncia relativa a tales meses, sin embargo, no la realizó Tec 94 hasta el día 12 de septiembre de 2014, cuando tales meses habían concluido.

- En cuanto a la renuncia que Tec 94 pretende respecto a los meses de febrero de 2014 a junio de 2014 (y que afectaría sólo a tres de sus instalaciones: [---], [---] y [---]), el interesado pone de relieve que esos meses ya habían pasado cuando se publicó el Real Decreto 413/2014 (o, en el caso del mes de junio, que dicho mes había ya comenzado). Ahora bien, lo cierto es que, con relación a estos meses, el interesado dispuso también de más de un mes, desde la entrada en vigor del Real Decreto 413/2014, para realizar una renuncia que, sin embargo, no efectúa hasta el mes de septiembre de ese año. Hay que decir que, en el momento de presentación de la solicitud de renuncia temporal, los resultados correspondientes a la *liquidación 6/2014* (relativa al período 1 de enero a 31 de junio de 2014) y a la *liquidación 7/2014* (relativa al período de 1 de enero a 31 de julio de 2014, y que, además, lleva a cabo las regularizaciones correspondientes en relación con el período a que se refiere la disposición transitoria octava del Real Decreto 413/2014) ya se habían publicado: el 14 de julio de 2014 y el 12 de agosto de 2014, respectivamente.

  El recurrente considera arbitrario este criterio de la CNMC, y viene a solicitar que se considere la fecha de aprobación de la liquidación 7/2014 (esto es, la fecha del 16 de septiembre de 2014, posterior al 12 de septiembre de 2014). Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que, conforme a lo antes expuesto, el límite de la renuncia temporal viene a estar en los supuestos en que se produzca una disposición de parte del interesado sobre la contabilización de su producción que no sería legítima, y, a este respecto, si bien es cierto que el Real Decreto 413/2014 no se publica hasta el 10 de junio de 2014 (de modo tal que antes del mismo no es posible efectuar renuncias temporales a su amparo), es posible no obstante apreciar ese carácter ilegítimo de la renuncia cuando –después de la entrada en vigor del Real Decreto 413/2014- ésta se realiza ya a la vista de los resultados preliminares de la liquidación que se publican por la CNMC.

  Además, si bien la regularización resultante de la disposición transitoria octava del Real Decreto 413/2014 se empieza a aplicar con la liquidación 7/2014, lo cierto es que ya la liquidación previa (la liquidación 6/2014) hace aplicación del régimen retributivo específico del Real Decreto 413/2014, y afecta al período de 1 de enero de 2014 a 31 de junio de 2014. Con respecto a esta liquidación 6/2014, la solicitud de Tec 94 (presentada el 12 de septiembre de 2014) sería posterior tanto a la publicación de resultados (14 de julio de 2014) como a la aprobación de la liquidación (4 de agosto de 2014).

En definitiva, procede desestimar la pretensión del recurrente de que se acepten las renuncias temporales que había presentado para el período de febrero de 2014 a junio de 2014 (las instalaciones con código CIL [---], [---] y [---]) y para el período de julio de 2014 a agosto de 2014 (las tres instalaciones que acaban de mencionarse y, además, las instalaciones con código CIL [---], [---] y [---]).

Conforme a todo lo anterior, y considerando además que se trataba de resolver unas solicitudes sustantivas del interesado, relativas a unas renuncias temporales, procede convalidar, a los efectos de lo establecido en el artículo 67.3 de la Ley 30/1992, el Acuerdo de 10 de febrero de 2015 del Director de Energía relativo a la desestimación de las renuncias temporales de Tec 94 (en la parte que afecta a los meses expuestos de febrero a agosto de 2014), al no haberse ajustado dichas renuncias temporales a los requisitos resultantes del Real Decreto 413/2014.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC,

RESUELVE

Único.- Desestimar el recurso de alzada interpuesto por Tec, 94, S.A., contra el Acuerdo adoptado el 10 de febrero de 2015 por el Director de Energía, convalidando tal Acuerdo en lo relativo a la desestimación de las solicitudes de renuncia temporal efectuadas con respecto a las instalaciones con código CIL [---], [---], [---], [---], [---] y [---], que afectan a los meses de febrero de 2014 a agosto de 2014.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Energía y notifíquese al interesado.

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