

Análisis - Energía y Telecomunicaciones x/2010

DUDAS SOBRE LA OPORTUNIDAD Y LEGALIDAD DEL REAL DECRETO CONTRA EL FRAUDE FOTOVOLTAICO

Ana Isabel Mendoza Losana

Departamento de Gestión de Conocimiento de Gómez-Acebo & Pombo

Profesora contratada doctora de Derecho Civil. Universidad de Castilla-La Mancha

MADRID

Castellana, 216
28046 Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00

BARCELONA

Diagonal, 640 bis
08017 Barcelona
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO

Alameda Recalde, 36
48009 Bilbao
Tel.: (34) 94 415 70 15

MÁLAGA

Marqués de Larios, 3
29015 Málaga
Tel.: (34) 952 12 00 51

VALENCIA

Gran Vía Marqués
del Turia, 49
46005 Valencia
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO

Colón, 36
36201 Vigo
Tel.: (34) 986 44 33 80

BRUSELAS

Avenue Louise, 267
1050 Bruselas
Tel.: (322) 231 12 20

LONDRES

Five Kings House
1 Queen Street Place
EC 4R 1QS Londres
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

LISBOA

Avenida da Liberdade, 131
1250-140 Lisboa
Tel.: (351) 213 408 600

1. Contenido y efectos del RD 1003/2010.

El Real Decreto 1003/2010, de 5 de agosto (BOE núm. 190, 6 agosto 2010) regula la liquidación de la prima equivalente a las instalaciones de producción de energía eléctrica de tecnología fotovoltaica en régimen especial acogidas al RD 661/2007 y al RD 1578/2008, tras el 29 de septiembre de 2008 (art. 1.1). En el fondo de la norma está la decisión de tomar medidas ante las prácticas fraudulentas detectadas por la Comisión Nacional de la Energía (CNE), por lo que regula dicho procedimiento "sin perjuicio de las responsabilidades en que pudieran incurrir sus titulares" (art. 1.1 in fine).

En síntesis, el nuevo real decreto prevé el procedimiento y la documentación exigida para constatar si las instalaciones estaban o no totalmente completadas en la fecha requerida conforme al RD 661/2007 y al RD 1578/2008 y correlativamente, si son o no titulares del derecho a la percepción de la prima equivalente. En particular, las instalaciones que resulten inspeccionadas conforme al procedimiento establecido en el Real Decreto 1003/2010 habrán de acreditar que antes del 30 de septiembre del 2008 (instalaciones sujetas al RD 661/2007) o dentro del plazo de doce meses posteriores -si no se hubiera concedido prórroga de dicho plazo- a la publicación en la web del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de la inclusión de la instalación en la convocatoria de preasignación de que se trate, así como el comienzo efectivo de la venta de energía antes de dicha fecha (instalacio-

nes sujetas al RD 1578/2008) disponían de los equipos necesarios para la producción de energía por la totalidad de la potencia instalada (al menos, los paneles fotovoltaicos, los inversores eléctricos y en su caso, los seguidores ex art. 3.1,a RD 1003/2010) (art. 5.1 RD 1003/2010). En caso de no poder acreditar los extremos exigidos, los titulares de tales instalaciones se verán obligados a restituir las cantidades indebidamente percibidas en concepto de prima equivalente con los correspondientes intereses y en su caso, perderán la prioridad derivada de la inscripción definitiva conforme al RD 1578/2008. Todo ello sin perjuicio de su responsabilidad penal o administrativa, salvo que voluntariamente, hubieran renunciado a la retribución conforme al RD 661/2007 antes del 7 de octubre de 2010 (arts. 5.3, 6 y DA 1ª RD 1003/2010).

De forma bastante ambigua se determinan los documentos necesarios para acreditar la disponibilidad de los elementos necesarios para la producción de energía eléctrica por toda la potencia instalada o en su caso, la venta efectiva de energía. Aunque se enumeran éstos (facturas de compra, albaranes de entrega o en su caso, documento de aduanas, certificado del instalador, certificado del director de obra y referencia catastral de la parcela donde se ubica la instalación), la enumeración se entiende "sin perjuicio de la documentación que en cada caso sea bastante" y "entre otros" documentos (art. 3 RD 1003/2010).

De considerarse por la CNE que la documentación aportada por el titular de la instalación inspeccionada no justifica el

que la misma estuviera plenamente concluida antes de la fecha reglamentariamente aplicable (y, en el caso de instalaciones acogidas al RD 1578/2008, que la instalación hubiera comenzado el vertido de energía antes de dicha fecha), o en el caso de que no se aporte la documentación requerida por la CNE en el plazo concedido al efecto, la CNE procederá de forma cautelar a suspender el pago de la prima equivalente, dando traslado del expediente a la Dirección General de Política Energética y Minas y al órgano autonómico al que corresponde la competencia autorizatoria respecto de la instalación.

A la vista de la documentación remitida, la Dirección General de Política Energética y Minas iniciará, de oficio, un procedimiento que tendrá por objeto la declaración de que la instalación no cumple con los requisitos para la aplicación del régimen económico primado y que, en consecuencia, no le es aplicable dicho régimen. Dicho procedimiento, en el que se dará audiencia al interesado, concluirá por resolución en la que, si se declarase la inaplicación del correspondiente régimen económico, se dispondrá también el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas en concepto de prima equivalente, con los intereses de demora correspondientes, cantidades todas ellas que serán incluidas como ingresos liquidables del sistema. Del propio modo se acordará, en su caso, la pérdida de la prioridad que le pudiera haber otorgado la inscripción definitiva al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre.

Si la resolución no declarase la inaplicación del régimen económico correspondiente, alzaré la suspensión del pago de la prima equivalente acordada por la Comisión Nacional de Energía

Acordada la inaplicación del régimen económico primado, la Dirección General de Política Energética y Minas la anotará en el Registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial (RAIPRE) e inscribirá la instalación en el Registro de régimen especial sin retribución primada, subsec-

ción del RAIPRE constituida por el real decreto de referencia (art. 6.4). Estas instalaciones podrán participar en el procedimiento de preasignación de retribución regulado por el RD 1578/2008, considerando como fecha de ordenación a los efectos del artículo 6.3 del RD 1578/2008, la de inscripción en el citado Registro de régimen especial sin retribución primada (DA 3ª RD 1003/2010). En realidad se viene a dar una segunda oportunidad a estas instalaciones que no quedan radicalmente excluidas del régimen especial, sino que podrán intentar volver a este régimen pero ya conforme a las reglas de las nuevas convocatorias en el marco del RD 1578/2008. No deja de resultar llamativo que una instalación con inscripción "irregular" se sitúe en igualdad de condiciones respecto al procedimiento de preasignación que una instalación cuyo proceso de autorización administrativa fuera correcto. Ante esto, la CNE propuso discriminar negativamente a las primeras respecto a las segundas (ej. considerando como fecha de inscripción a efectos de la ordenación cronológica prevista en el artículo 6.3 del RD 1578/2008 la fecha de la nueva inscripción definitiva que, en su caso, se practique sumando cuatro meses más) (Informe 10/2009), pero tal propuesta no ha sido considerada por el regulador. En las líneas siguientes se exponen algunos comentarios que cuestionan la oportunidad, la legalidad e incluso la constitucionalidad del Real Decreto 1003/2010.

2. ¿Era necesaria esta norma?

El RD 1003/2010 se inserta en la función de inspección de la CNE. Ni el Ministerio, ni la CNE, ni las Administraciones autonómicas competentes necesitaban un título habilitante específico para exigir información distinto a los previstos con carácter general (arts. 3.2,c, 3.3,e, 28.2, 30.1,d Ley 54/1997, del Sector Eléctrico y DA 11ª.3º.1.8ª Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos). Aparte de la función genérica de inspección de oficio atribuida a la CNE (DA 11ª. 3º.1.8ª Ley 34/1998), la normativa vigente atribuye a este organismo la función específica de inspección de las instalaciones solares fo-

tovoltaicas "que hayan sido inscritas en el registro administrativo correspondiente con anterioridad al 30 de septiembre de 2008" (DA 9ª Orden ITC/1857/2008) y con posterioridad, aquellas que hayan sido inscritas "en el Registro administrativo de preasignación de retribución" (art. 14 RD 1578/2008). La denegación de la información o la obstrucción a la actividad inspectora de la Administración constituye una infracción administrativa muy grave (art. 60,9 y 10 LSE) o grave (art. 61.5 LSE), según sea una conducta reiterada o no.

El incumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos en las autorizaciones o la variación sustancial de los presupuestos que determinaron su otorgamiento podrá dar lugar a su revocación (art. 28.3.IV LSE) y naturalmente, la sanción administrativa por las infracciones tipificadas en la normativa sectorial se entiende sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales o de otro orden en que puedan incurrir los titulares de las instalaciones infractoras (art. 59.2 LSE).

Todas estas previsiones legales conducen a afirmar que **no era necesaria una norma específica para perseguir el fraude ya que el ordenamiento jurídico proporciona instrumentos para revocar los actos nulos que reconocen beneficios a quienes no reúnen los requisitos para ello** y correlativamente, exigir la correspondiente responsabilidad (civil, penal o administrativa) a quienes incumplen la norma y tratan de defraudar. Si realmente las instalaciones no disponían de los paneles comprometidos, como señala el regulador en la exposición de motivos, "carecían en sí mismas, de antemano y de manera notoria e indiscutible, de aptitud para producir la energía comprometida, por lo que no pueden disfrutar del especial régimen de primas". Los actos administrativos resultantes están viciados de nulidad y por ello, podrán ser revisados de oficio por la vía del artículo 102 de la Ley 30/1992. Sin necesidad de esta norma específica, hay razones suficientes que justifican la expulsión del régimen de producción especial, la imposición de la correspondiente sanción y en su caso, la

devolución de las retribuciones recibidas indebidamente.

Por ello y en contra de lo que se ha reclamado desde algunos colectivos, tampoco se estima necesaria una norma antifraude para cada tecnología o tipo de instalación (ej. eólicas). Basta con aplicar los mecanismos generales previstos por el ordenamiento independientemente del tipo de instalación o de la opción de venta de energía elegida (a tarifa o a precio de mercado con prima).

3. Cuestiones de competencia y revisión de actos administrativos.

El real decreto comentado no introduce nuevos requisitos para que accedan al régimen especial las instalaciones que ya disponían de acta de puesta en funcionamiento y estaban inscritas en los correspondientes registros autonómicos y en el RAIPRE, -lo que viciaría a la norma de retroactividad no permitida-. Los requisitos cuya concurrencia se debe acreditar, a requerimiento de la CNE, son requisitos que debían concurrir ya en el momento de la inscripción de la instalación en el RAIPRE (arts. 11 y 12 RD 661/2007). La inscripción definitiva en el RAIPRE presupone el que la instalación esté en condiciones de funcionamiento, en cuanto para practicar tal inscripción es necesario obtener el acta de puesta en marcha (art. 12.2 RD 661/2007 y 132 RD 1955/2000). La exigencia de la documentación prevista en el artículo 3 del real decreto comentado no tiene por objeto acreditar la concurrencia de ninguno de los supuestos de hecho sobrevenidos que, según el artículo 15 del RD 661/2007, determinan la procedencia de cancelar la inscripción en el RAIPRE, sino que persigue, en puridad, verificar si la inscripción respetó, en el momento en que se acordó, las previsiones del RD 661/2007 o del RD 1578/2008, o, lo que es lo mismo, si la inscripción se acordó en su día de manera conforme a Derecho o no.

Según declara el propio regulador, se establece un procedimiento para "mejorar el proceso de acreditación" del cumplimiento de los requisitos para ingresar en los distintos marcos retributivos vigentes

en cada momento, con lo que se persigue mejorar la eficiencia del marco retributivo correspondiente a cada instalación en función de sus características. Sin embargo, lo que se pretende realmente es excluir del régimen especial más favorable del RD 661/2007 o en su caso, del RD 1578/2008 a aquellas instalaciones que no reunían los requisitos para ser incluidas en cada marco retributivo. Desde el punto de vista de la calificación jurídica, bajo esta "mejora del proceso" lo que se esconde es una **revisión de actos administrativos realizada por una administración distinta a la que dictó el acto**. Muchas dudas se plantean desde el punto de vista del Derecho administrativo e incluso constitucional.

3.1. Cuestiones de competencia.

Como es sabido, salvo algunas excepciones (art. 4.2 RD 661/2007), la autorización administrativa para la construcción y explotación de las instalaciones de producción en régimen especial y el reconocimiento de la condición de instalación de producción acogida a dicho régimen es competencia de las Comunidades Autónomas (arts. 3.3,e y 28.3 LSE y 4.1 RD 661/2007). En la mayoría de las ocasiones, ha sido la Administración autonómica la que ha concedido la autorización como instalación especial y ha practicado la inscripción en el registro correspondiente, limitándose a remitir a la Dirección General de Política Energética y Minas los datos para que ésta practicara la inscripción en el RAIPRE.

Las dudas en el orden competencial se suscitan en torno a dos cuestiones: 1ª) Si, como se declara en la exposición de motivos, se ha pretendido mejorar un procedimiento, esta mejora del procedimiento afecta indirectamente a los procedimientos autonómicos. Por esa vía, el regulador estatal invade la competencia autonómica sobre la regulación del procedimiento de actuación de los órganos autonómicos (art. 148.,1.1ª CE); 2ª) Si lo que se hace realmente es revisar actos administrativos (la inscripción en el registro estatal de instalaciones de régimen especial), considerados nulos por haber reconocido unos derechos (percepción de

prima equivalente conforme al RD 661/2007 o al RD 1578/2008) cuando el titular de la instalación no reunía los requisitos esenciales para ello (instalación de equipos o producción efectiva de energía), la Administración estatal está también revisando indirectamente actos dictados por la Administración autonómica (inscripción en el registro autonómico), cuando conforme a la normativa reguladora del régimen especial ha de limitarse a la "toma de razón" de los mismos, sin perjuicio de la facultad de inspección de la CNE (arts. 4.2,c, 11.3, 12.2 RD 661/2007).

Afirmar, -como hace el Ministerio en la exposición de motivos-, que "no se pretende privar de eficacia a las autorizaciones administrativas autonómicas ya que éstas continúan habilitando a su titular para poder producir y para cobrar el precio de mercado que por tal producción corresponda" no es más que constatar una obviedad. La privación de eficacia de estas autorizaciones no sólo constituiría una invasión ilegal de las competencias autonómicas (arts. art. 3.3 y 28.3 LSE y 4 RD 661/2007), sino también una actuación contraria a la legalidad administrativa que presume legales todos los actos administrativos proclamando la irrevocabilidad de los actos administrativos favorables o declarativos de derechos (arts. 103.2 y 105 Ley 30/1992) y tasando las causas de revisión del acto administrativo (art. 102 Ley 30/1992).

Sin embargo, sí resultan privadas de eficacia las resoluciones autonómicas que determinaron la inscripción definitiva en el registro autonómico correspondiente, la subsiguiente inscripción en el RAIPRE y la correlativa adscripción al correspondiente marco retributivo del régimen especial.

Resulta bastante chocante que en el procedimiento iniciado por la CNE y que puede concluir con la expulsión de la instalación del régimen especial, el órgano que autorizó la instalación sea un mero "convidado de piedra", al que la CNE o en su caso, la Dirección General de Política Energética y Minas, simplemente han de remitir copia de la comunicación y docu-



mentación presentada por el titular de la instalación y en su caso, comunicar la resolución final del procedimiento (art. 6.1 y 6.3 RD 1003/2010). Se presupone, - aunque la norma no lo dice-, que esta comunicación se practica a los efectos de que el órgano autonómico competente modifique o cancele la inscripción definitiva de la instalación en el correspondiente registro autonómico.

Se advierte una diferencia importante entre esta norma y otras anteriores que atribuían a la CNE una función de inspección sobre las instalaciones fotovoltaicas en cuanto éstas preveían la realización de la inspección sobre la documentación presentada y enviada por el órgano autonómico competente (DA 9ª Orden ITC/1857/2008) o en colaboración con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas (art. 14.1 RD 1578/2008). No se prevé ahora esta colaboración, sino que la CNE requerirá directamente al titular de la instalación que enviará la documentación preferentemente a través de medios telemáticos (art. 3.3 RD 1003/2008).

Como ya señalara la CNE en su informe 30/2008 (sobre el proyecto de RD 1578/2008) y reitera en el informe 10/2009 (sobre el proyecto de RD comentado), "procede recordar que el Estado no puede someter el ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus competencias propias a mecanismos de supervisión o tutela de legalidad distintos de los previstos en el artículo 153 de la Constitución".

El real decreto comentado pone de manifiesto una vez más las incoherencias de un sistema en el que corresponde a las CCAA otorgar a las instalaciones el derecho a participar en un régimen de retribución subvencional de carácter estatal. Ahora más que nunca, resulta obvio que el órgano estatal (la Dirección General de Política Energética y Minas) del que depende el RAIPRE no puede limitarse a una simple "toma de razón" de los datos aportados por el órgano autonómico.

3.2. ¿Mejora del proceso o revisión de actos administrativos?. Eventuales responsabilidades.

A pesar de que el RD 1003/2010 no invoca en ninguno de sus preceptos la categoría jurídica de "la revisión de oficio de actos administrativos nulos" (art. 102 Ley 30/1992), sino que presenta la norma como una mejora del procedimiento de acreditación de determinados requisitos ya exigidos en el momento de practicar la inscripción, cabe cuestionarse si es posible la mejora de un proceso con efectos retroactivos, esto es, cuando tal proceso ha concluido ya por un acto administrativo firme. La propia CNE ha manifestado sus dudas sobre la compatibilidad del mecanismo de suspensión del régimen económico previsto conforme al marco retributivo vigente con el régimen legal de la revisión y revocación de actos favorables contemplado en los artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992 (v. informes 30/2008 y 10/2009).

En realidad, lo que encierra este real decreto es la revisión de actos administrativos (inscripción definitiva en el RAIPRE) que se entienden contrarios al ordenamiento jurídico, por los que los titulares de instalaciones fotovoltaicas han adquirido unos derechos o facultades careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición (la disponibilidad de equipos para la producción de energía o la venta efectiva de energía). Es el supuesto de nulidad contemplado en el artículo 62.1,f) de la Ley 30/1992. Sin embargo, lo que de hecho **es una revisión de actos nulos no se somete al procedimiento legalmente previsto**. Así, no se requiere dictamen favorable ni del Consejo de Estado, ni de cualquier otro órgano equivalente (art. 102.1 Ley 30/1992).

El Tribunal Supremo se ha mostrado contundente respecto a esta cuestión, afirmando que "la revisión de oficio de actos administrativos debe ajustarse a las modalidades previstas en los arts. 102 y siguientes de la LRJ-PAC y efectuarse con respeto a los trámites establecidos para cada una de ellas. Revisar un acto admi-

nistrativo por otro medio no es, [...], ejercicio de la autotutela de la Administración, pues ésta no tiene más potestades que las contempladas en la ley. Además, permitir la revisión de oficio de actos administrativos por otros medios no sólo abriría la puerta a posibles abusos, sino que privaría al particular de las garantías que le brindan los arts. 102 y siguientes de la LRJ-PAC" (STS de 23 febrero 2010, RJ 2010\1551).

Observada la norma como una habilitación a la Administración para revisar de oficio actos administrativos nulos y sin perjuicio de la devolución de las primas equivalentes percibidas indebidamente y de la exclusión del régimen especial, surge de inmediato la pregunta acerca de las responsabilidades derivadas de esta actuación administrativa.

Al margen de que el titular de la instalación decida o no renunciar voluntariamente a las retribuciones conforme al RD 661/2007 y acogerse al régimen más restrictivo del RD 1578/2008, cabe cuestionarse si puede exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración estatal o autonómica por los daños derivados de esta actuación (incorrecta) al atribuir unos beneficios que no se deberían haber otorgado. A tal cuestión se ha de responder negativamente. Aunque el artículo 102.4 de la Ley 30/1992 permite a la Administración establecer en la misma resolución por la que se declare la nulidad del acto objeto de revisión "las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados", del mero hecho de la anulación del acto no resulta sin más en todo caso el derecho del afectado a exigir indemnización alguna. Como señalaba el artículo 44.2 de la derogada Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones de 13 de abril de 1998, "en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado", esto es, cuando la nulidad del acto objeto del procedimiento de revisión hubiese tenido su causa, precisamente, en la propia conducta del particular que con ella indujo a la Administración a cometer la infracción determinante de aquélla. Es evidente que quien ha solicitado el acta de puesta en funcionamiento, -lo que presupone la dis-

ponibilidad e instalación de los equipos-, necesaria para practicar la inscripción en el RAIPRE y acogerse al régimen del RD 661/2007 o quien ha manifestado que había comenzado la venta efectiva de energía en los términos requeridos por el RD 1578/2008, sin que ni lo uno ni lo otro fuera cierto, ha inducido a la Administración a dictar el acto que ahora resulta revocado, por lo que no cabrá pedir compensación alguna. En este contexto, las eventuales lesiones patrimoniales (restitución de retribuciones con intereses y exclusión del régimen de retribución más favorable) derivadas de la revisión del acto no son antijurídicas (art. 141.1 Ley 30/1992). El titular de la instalación tiene el deber de soportar estos daños que en la mayoría de las ocasiones serán imputables a él (indujo a la Administración a reconocer el derecho a retribución indebidamente), sin perjuicio de otras responsabilidades concurrentes.

Desde el Ministerio, se ha insistido en que "los casos flagrantes han sido trasladados directamente a la fiscalía a los efectos oportunos" (nota de prensa de 28-10-2010). Cabe intuir que la fiscalía se enfrenta a una labor ingente. No aclara la nota ministerial si los sujetos investigados serán los promotores de las instalaciones, que pretendieron beneficiarse del régimen especial obteniendo un acta de puesta en funcionamiento acaso incurriendo en falsedad documental; los técnicos, que emitieron certificaciones (falsas) de finalización de la obra autorizada sin disponer de los equipos necesarios o las autoridades y funcionarios que trabajan en la Administración estatal y autonómica y a quien corresponde comprobar el cumplimiento de los requisitos exigidos antes de dictar el correspondiente acto administrativo. Entre líneas, se está insinuando que estos agentes de la Administración pueden haber cometido infracciones penales o administrativas. ¿Se exigirá responsabilidad por ello?

4. ¿Amnistía, licencia para mentir o claudicación injustificada de la Administración ante su propia ineficacia?

Se ofrece a los titulares de instalaciones acogidas al régimen especial la posibilidad de renunciar voluntariamente al sistema de prima del RD 661/2007 antes del 6 de octubre de 2010 (DA 1ª RD 1003/2010). Se pretende incentivar la renuncia voluntaria, pues aunque supone la pérdida del derecho a la prima o tarifa regulada que se viniese percibiendo conforme al RD 661/2007, conllevará la inclusión de la instalación en las condiciones del régimen económico de la primera convocatoria correspondiente a las instalaciones inscritas en el registro de preasignación de retribución regulado por el RD 1578/2008 y no se aplicará el procedimiento previsto en el RD 1003/2010. En particular, **no se prevé la obligación de restituir las primas percibidas indebidamente y los correspondientes intereses de demora.**

Esto plantea algunos interrogantes: ¿puede el Ministerio "condonar" una deuda que incrementa el déficit tarifario y que, directa o indirectamente, está afectando a todos los agentes del sistema eléctrico y muy especialmente a los consumidores obligados a sufragarla vía tarifas con la única justificación de la renuncia voluntaria dentro del plazo estipulado?; ¿acaso no implica esta forma de actuar una ayuda a cargo de los ingresos liquidables del sistema a favor de determinado colectivo, al que proporciona una ventaja competitiva injustificada?. Ciertamente, los más perjudicados por esta suerte de condonación de deuda son los consumidores que se ven obligados a contribuir a su financiación a través de las tarifas eléctricas incrementadas periódicamente. Pero también perjudica a los productores del régimen especial que han cumplido escrupulosamente con la normativa vigente y ahora ven como sus competidores incumplidores disfrutan de esta especie de inmunidad a coste cero.

De forma colateral, esta medida también ocasiona daños al resto de titulares de instalaciones de generación del sistema

eléctrico a quienes corresponde la financiación del bono social (art. 2.5 RD-ley 6/2009 y DA 2ª Orden ITC/1723/2009), esto es, la diferencia entre las tarifas vigentes y las tarifas existentes antes del 1 de julio de 2009 (arts. 2.1 y 2.3 RD-ley 6/2009 y DA 3ª Orden ITC/1723/2009). De incrementarse las tarifas eléctricas, - como recomiendan los expertos-, para poder hacer frente al déficit tarifario acumulado y generado en parte por las retribuciones a las renovables (incluidas éstas que ahora renuncian voluntariamente y pro futuro a la retribución más favorable pero que no devuelven lo ya percibido indebidamente), también se incrementan los costes del bono social y correlativamente, los costes de los productores.

Pero quizás lo que resulta más lacerante es que el Ministerio pretenda cargar sobre el resto del sistema los costes de la ineficacia, -si no prevaricación o cohecho-, de los agentes de la Administración pública (estatal o autonómica). Si se ha dictado un acto administrativo nulo como consecuencia de una infracción penal -ej. falsedad documental o prevaricación- (art. 62.1,d Ley 30/1992) o por ser contrario al ordenamiento jurídico otorgando facultades o derechos cuando los titulares de las instalaciones carecían de los requisitos esenciales para su adquisición (art. 62.1,f Ley 30/1992), lo procedente es la revisión del acto conforme al artículo 102 de la Ley 30/1992 y la aplicación de los efectos jurídicos propios de la declaración de nulidad (privación de los derechos reconocidos por el acto nulo, restitución de lo cobrado indebidamente como consecuencia de tal reconocimiento y en su caso, aplicación de sanciones).