

**BARCELONA**

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

**BILBAO**

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

**BRUSELAS**

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

**LISBOA**

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

**LONDRES**

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

**MADRID**

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

**MÁLAGA**

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

**NUEVA YORK**

126 East 56th Street  
New York - NY 10022  
Tel.: +1 (646) 736 3075

**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

**NOVEDADES INTRODUCIDAS EN EL SECTOR ELÉCTRICO****POR EL REAL DECRETO LEY 29/2012****Ana Isabel Mendoza Losana**

*Profesora contratada doctora de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha  
Departamento de Gestión de Conocimiento de Gómez-Acebo & Pombo*

El Gobierno español ha aprovechado el Real Decreto Ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social para modificar, en su artículo 8 y la disposición final cuarta, el régimen jurídico de las instalaciones de energía renovables y para eliminar las restricciones al déficit tarifario del sistema eléctrico.

**Adiós al control del déficit tarifario ex ante y a la suficiencia de los peajes de acceso**

El párrafo primero del apartado 1 de la DA 21ª de la Ley del Sector Eléctrico establecía que "[a] partir del 1 de enero de 2013, los peajes de acceso *serán suficientes para satisfacer la totalidad de los costes* de las actividades reguladas *sin que pueda aparecer déficit ex ante*. La eventual aparición de desviaciones transitorias por desajustes en los costes o ingresos reales respecto a los que sirvieron de base para la fijación de los peajes de acceso en cada período, dará lugar a que las tarifas de acceso del período siguiente al de la aparición de dicho desajuste temporal se modifiquen en la cuantía necesaria para su ajuste". Con la supresión de esta norma se pone fin a lo que desde su origen fue más una utopía que un objetivo concreto y alcanzable. Los límites anuales al crecimiento del déficit tarifario *ex ante* no se han conseguido y ha sido necesaria la constante revisión *ex post*.

Por otra parte al eliminar la exigencia de suficiencia de los peajes, el Gobierno impone por la vía del real decreto ley lo que no ha podido ganar en los tribunales. Basada en este principio de la necesaria suficiencia de los peajes de acceso para satisfacer la totalidad de los costes del sistema eléctrico, incluido el déficit de acceso *ex ante*, es reiterada la doctrina del Tribunal Supremo contraria a la congelación de las tarifas (sentencias de 31 de octubre de 2011, JUR 2011\393225; de 4 y de 16 de noviembre de 2011, JUR 2011\393226 y JUR 2011\404908, respectivamente y autos de 20 de diciembre del 2011, de 2 y 8 de marzo del 2012). Hace sólo unos días, el TS ha vuelto a recordar esta doctrina en sendos autos en los que a pesar de rechazar las peticiones de Endesa e Iberdrola de suspensión cautelar de la orden que fijó los peajes de acceso para el segundo trimestre de 2012, hace hincapié en que esta denegación no prejuzga la decisión definitiva, que probablemente seguirá la doctrina ya consolidada.

Con la nueva regulación, no se exige que los peajes de acceso sean suficientes para sufragar la totalidad de los costes del sistema. Si el Gobierno lo estima conveniente, podrá congelar los peajes y cargar a los presupuestos generales del Estado el déficit tarifario (DA 2ª Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética), que dejará de estar legalmente limitado.

## **La fuerza de los hechos: adiós al techo de 1500 millones de euros de déficit tarifario previsto para 2012**

Limitar el déficit tarifario a 1500 millones de euros en 2012, como hacía la DA 21ª.4 de la Ley del Sector Eléctrico, en su redacción dada por el Real Decreto Ley 14/2010, que establece medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico, fue una falacia poco creíble. Los malos augurios se han confirmado y ahora, el Gobierno, que no quiere ni oír hablar de incremento de los peajes de acceso, pues tendría un "gravísimo impacto" sobre los consumidores que asumirían este coste, se ve obligado a ampliar, o mejor dicho a eliminar, el límite inicial.

Los datos comunicados por la Comisión Nacional de Energía en su informe 35/2012, de 20 de diciembre, sobre la orden por la que se fijan los peajes de acceso para el año 2013, ponen de manifiesto la aparición, para el último trimestre de este año, de un nuevo desajuste motivado por distintos factores (acusada reducción de la demanda y por ello, menor recaudación de peajes de acceso, sobrecoste derivado de la entrada en funcionamiento antes de lo esperado de instalaciones en régimen especial que habían resultado inscritas en el Registro de preasignación de retribución y por unas horas de funcionamiento superiores a las inicialmente estimadas). A esto se une un desajuste para 2011 de 1.106 millones de euros correspondiente al desajuste reflejado en la liquidación definitiva. En definitiva, los ingresos del sistema eléctrico del año 2012 están haciendo frente no sólo a los costes del sistema durante ese año 2012 condicionados por las circunstancias imprevistas señaladas, sino también a un desajuste para 2011 de 1.106 millones de euros y el 17 por ciento del extracoste de generación de los sistemas insulares y extrapeninsulares como consecuencia de la suspensión introducida por la disposición adicional trigésima octava de

la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012.

No se concreta la cifra, ni se establecen límites. Simplemente la norma establece que «los desajustes temporales de liquidaciones del sistema eléctrico que se produzcan en 2010, hasta una cuantía máxima de 2.500 millones de euros, y en 2012, en el importe que resulte de la liquidación definitiva emitida por la Comisión Nacional de la Energía, tendrán la consideración de déficit de ingresos del sistema de liquidaciones eléctrico para 2010 y 2012, respectivamente, que generará derechos de cobro que podrán ser cedidos por sus titulares al Fondo de Titulización del Déficit del Sistema Eléctrico».

En un nuevo gesto de optimismo, manifiesta el Gobierno que "esta medida permitirá iniciar el año 2013 en un escenario de equilibrio en el sistema conforme a los datos de los que actualmente se dispone [...] de manera que la orden por la que se fijan los peajes de acceso para el año 2013 establezca el presupuesto para ese año considerando exclusivamente los ingresos y costes previstos para ese año 2013. De esta forma, las medidas adoptadas hasta la fecha, conjuntamente con las partidas procedentes de los Presupuestos Generales del Estado para 2013 destinadas a cubrir determinadas partidas del sistema eléctrico *permitirán, a partir de 2013, la sostenibilidad económica del sistema eléctrico* conforme a los datos suministrados por la Comisión Nacional de Energía". Cuesta creer que esta previsión vaya a cumplirse cuando se ha eliminado la exigencia de suficiencia de los peajes pagados por consumidores y productores y se han añadido nuevas partidas (sobrecoste de producción insular y extrapeninsular). En otros términos, si se reducen los ingresos del propio sistema y se suman nuevos costes, que pueden ser cargados a los presupuestos generales del Estado, probablemente, no existirá el déficit (tarifario), pero sí el déficit público.

## **Instalaciones inscritas en el registro de preasignación de retribución totalmente finalizadas**

No se entienden bien los argumentos esgrimidos por el Gobierno para adoptar nuevas medidas sobre estas instalaciones. En la Exposición de Motivos se dice que "para garantizar el objetivo final para el que fue establecido el mecanismo de preasignación de retribución para las instalaciones de régimen especial, esto es, asegurar un régimen económico bajo el presupuesto y condición de la completa ejecución de la instalación en un concreto plazo, se introduce en esta norma, además, una habilitación para la supresión o corrección del régimen económico primado en caso de constatación del incumplimiento de las obligaciones que constituyen presupuesto esencial de la definitiva adquisición de tal régimen económico. [...]. Esta medida se adopta con carácter de urgencia dado que es el 31 de diciembre la fecha en la que deberían estar finalizadas algunas instalaciones y resulta imprescindible para la adopción de cualquier corrección o supresión en su régimen económico en caso de incumplimiento. En caso contrario, se carecerían de los mecanismos jurídicos suficientes para evitar la corrección del incumplimiento de las condiciones impuestas a los perceptores de primas financiadas por el sistema eléctrico".

Sin perjuicio de las deficiencias o carencias de aplicación efectiva (ej. por insuficiente número de inspecciones), ha sido una constante en las normas reguladoras de estas instalaciones de régimen especial la previsión de mecanismo de reacción frente a eventuales incumplimientos de los plazos máximos establecidos para ejecutar el proyecto inscrito en el Registro de preasignación y proceder a la inscripción definitiva (ej. arts. 8.2 RD 1578/2008 y 4.8 RD-ley 6/2009). No era necesario este nuevo artículo 8 del Real Decreto Ley 29/2012, para recordar que si la instalación inscrita en el registro de preasignación no ha cumplido los requisitos en el plazo

previsto, no podrá beneficiarse del régimen especial de retribución.

Otra cosa es que se pretenda aprovechar este aparente vacío para introducir requisitos no previstos inicialmente o incluso como posible maniobra dilatoria. Así, la nueva norma cayendo casi en la tautología define cuándo la instalación está totalmente finalizada: "a estos efectos, se considerará que la instalación está totalmente finalizada si cuenta con todos los elementos, equipos e infraestructuras que son necesarios para producir energía y verterla al sistema eléctrico y cuyas características se corresponden con el proyecto de ejecución aprobado". A mayor abundamiento, especifica cuándo se entenderá que la instalación no está totalmente finalizada:

- a) Si no están totalmente ejecutadas y en servicio todas las infraestructuras de evacuación necesarias para verter la energía a la red de distribución o transporte;
- b) Si no están totalmente ejecutados y en servicio todos los equipos generadores de electricidad;
- c) Si no está instalada y en servicio la totalidad del campo solar, en los casos aplicables.
- d) Si no está operativo la totalidad del almacenamiento previsto en el proyecto de ejecución, en los casos aplicables.

Por otra parte, aquellos elementos que no estén expresamente reflejados en el proyecto de ejecución aprobado que dio lugar a la inscripción definitiva de la instalación, no podrán considerarse constitutivos de la instalación ni ponerse en funcionamiento, salvo que se tramite la correspondiente modificación del proyecto de ejecución ante el órgano competente. En este caso, las instalaciones verán corregido el régimen económico de la energía imputable a las modificaciones realizadas, percibiendo el precio de mercado de producción.

Corresponde a la Dirección General de Política Energética y Minas previa la tramitación de un procedimiento que garantizará, en todo caso la audiencia al interesado, resolver sobre las circunstancias recogidas relativas a la conclusión y modificación de la instalación y la consiguiente inaplicación o modificación, según corresponda, del régimen económico primado aplicable a las distintas instalaciones. El plazo máximo para resolver este procedimiento y notificar su resolución será de un año.

Esto significa que finalizada la instalación, su puesta en funcionamiento se podrá dilatar un año más hasta que la Administración verifique si efectivamente se ha finalizado y en

su caso, si se han realizado modificaciones sobre el proyecto inicial. En cualquier caso, si como consecuencia de una inspección o de cualquier otro medio válido en derecho, quedase constatado que una instalación de generación de energía eléctrica en régimen especial inscrita en el Registro de preasignación de retribución no está totalmente finalizada al vencimiento del plazo límite establecido para ser inscrita con carácter definitivo en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial y comenzar la venta de energía, el régimen económico primado correspondiente para las instalaciones de generación de régimen especial devendrá inaplicable.