

## LA CUENTA ATRÁS: SE ACERCA LA FECHA FINAL PARA LA CADUCIDAD DE UNA GRAN CANTIDAD DE DERECHOS DE ACCESO Y CONEXIÓN DE LOS PROYECTOS DE ENERGÍA RENOVABLE

Los proyectos de renovables que no estén en marcha el próximo 31 de marzo perderán los derechos de acceso y conexión a la red de energía eléctrica otorgados con anterioridad al 28 de diciembre de 2013. La pérdida de los derechos de acceso y conexión a la red llevará aparejada la ejecución de los avales de acceso, la pérdida de la retribución específica y la ineficacia de las autorizaciones administrativas obtenidas, debiendo reiniciar la tramitación que, además, no gozará de prioridad de acceso alguna.

En cualquier caso, debe plantearse, en primer lugar, si la fecha del 31 de marzo ha quedado afectada por la suspensión general de términos y plazos prevista en las disposiciones adicionales tercera y cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo ("**RD 463/2020**"), por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. En mi opinión, ese plazo está suspendido hasta que finalice el estado de alarma, por cuanto la actividad administrativa ha quedado prácticamente paralizada (disposición adicional tercera) y se trata también de un plazo de caducidad del derecho de acceso (disposición adicional cuarta). De esta manera, una vez se levante el estado de alarma, se reanudará el cómputo del plazo de caducidad, siendo el plazo restante de vigencia de los derechos de acceso y conexión de 18 días, por ser el período de tiempo que media entre el 14 de marzo (fecha de entrada en vigor del RD 463/2020, que conlleva a la suspensión del plazo) y el 31 de marzo de 2020 (fecha inicialmente prevista para la caducidad de los derechos de acceso y conexión). Como no podría ser de otro modo, lo anterior debe entenderse sin perjuicio de que la aprobación de una norma con rango de ley pueda acordar la modificación de los plazos de caducidad o establecer la reanudación del cómputo en otros términos.

La caducidad de los derechos de acceso y conexión es la única consecuencia prevista en la disposición transitoria octava de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico ("**LSE**") para los proyectos de renovables que no estén en marcha el próximo 31 de marzo de 2020. No obstante, existen otras consecuencias que no resultan de dicha Disposición pero que se derivan necesariamente de la caducidad de los derechos de acceso y conexión.

### Aspectos clave

- La ejecución de los avales de acceso
- La pérdida de la retribución específica
- La revocación de las autorizaciones administrativas ya obtenidas
- La pérdida de la capacidad inicialmente asignada

## LA EJECUCIÓN DE LOS AVALES DE ACCESO

La primera y más evidente es la ejecución de las garantías económicas prestadas para tramitar la solicitud de acceso a la red (los comúnmente llamados avales de acceso), que se prestaron por valor de 10 €/kW (siendo esta la cuantía exigida con anterioridad a la entrada en vigor a la LSE).

Precisamente, los artículos 59 bis y 66 bis del Real Decreto 1955/2000, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica ("**RD 1955/2000**") prevén la ejecución de este garantía en el caso de "*incumplimiento de los plazos previstos en las autorizaciones preceptivas*".

La Dirección General de Política Energética y Minas ha anunciado que procederá a la ejecución de los avales de forma automática, sin que quepa prórroga. Además, ha matizado que para aquellas instalaciones que tengan permiso de acceso anterior al 28 de diciembre de 2013 pero permiso de conexión de fecha posterior, será la fecha del permiso de acceso la que se tenga en cuenta a la hora de considerar la caducidad.

## LA PÉRDIDA DE LA RETRIBUCIÓN ESPECÍFICA

Muchos de los proyectos de energía renovable que obtuvieron derecho de acceso y conexión con anterioridad al 28 de diciembre de 2013 tienen reconocido el derecho a percibir una retribución específica, primada, con la que el Sistema Eléctrico garantiza la obtención de una retribución razonable. Para la percepción de esta retribución específica es condición necesaria que las instalaciones estén inscritas en el registro de régimen retributivo específico ("**ERIDE**").

Pues bien, la caducidad de los derechos de acceso y conexión lleva aparejada la cancelación de la inscripción en el ERIDE por incumplimiento de los requisitos necesarios para su inscripción, que será notificada por la Dirección General de Política Energética y Minas al titular de la instalación. La cancelación de la inscripción tendrá como efecto la pérdida del derecho a obtener la retribución específica, en virtud de lo dispuesto en el artículo 49 del RD 1955/2000.

## LA REVOCACIÓN DE LAS AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS YA OBTENIDAS

La obtención de los derechos de acceso y conexión constituye un prerequisite para solicitar el otorgamiento de la autorización administrativa previa, aprobación del proyecto de ejecución y autorización de explotación y, por ende, para su obtención. Así lo dispone expresamente el artículo 53 de la LSE.

La caducidad de los derechos de acceso y conexión supone el incumplimiento de los requisitos necesarios para obtener y mantener las autorizaciones administrativas de la instalación, cuya tramitación deberá iniciarse de nuevo a pesar de que las características técnicas del proyecto no hubieran variado.

El órgano competente para otorgar las autorizaciones administrativas referidas (esto es, la Dirección General de Política Energética y Minas dependiente del Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico para proyectos de potencia superior a 50 MW y el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma para proyectos de potencia inferior o igual a 50 MW)

podrá acordar su revocación una vez caducados los derechos de acceso y conexión conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la LSE.

## **LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD INICIALMENTE ASIGNADA**

Con la obtención de los derechos de acceso y conexión se asigna una capacidad al proyecto para el cual se ha estudiado la viabilidad. Si bien el acceso y conexión no suponen una reserva de la capacidad, lo cierto es que dicha capacidad queda "bloqueada" para el proyecto, sin que pueda asignarse a un tercero.

Pues bien, con la caducidad de los derechos de acceso y conexión se libera la capacidad en el nudo por la potencia para la cual se había otorgado acceso y conexión al proyecto, pudiendo cualquier tercero interesado solicitar la asignación de tal capacidad a otro proyecto distinto.

La caducidad de los derechos de acceso y conexión, junto con la pérdida de la capacidad asignada será comunicada por la Dirección General de Política Energética y Minas u órgano autonómico correspondiente al operador del sistema y, en su caso, al gestor de la red a los efectos oportunos, conforme a lo dispuesto en los artículos 59 bis y 66 bis del RD 1955/2000.

Habida cuenta de la saturación de los nudos en la red de transporte y distribución en la actualidad, consideramos relevante poner de manifiesto la dificultad que tendrían muchos de estos proyectos para obtener nuevos derechos de acceso y conexión en otro punto de la red. Además, el hecho de que se hubieran otorgado los derechos de acceso y conexión no supone, una vez caducados, el reconocimiento de prioridad alguna una vez quede liberada cierta capacidad en otro punto. La capacidad que se amplíe en los distintos puntos de la red se asignaría, *a priori*, al primer promotor cuyo proyecto cumpla los requisitos técnicos exigibles atendiendo a un estricto orden temporal de presentación en las solicitudes de acceso y conexión.

En definitiva, a pesar de la ampliación de la capacidad en las redes de transporte y distribución prevista para 2021-2026, lo cierto es que los proyectos cuyos derechos de acceso y conexión hubiesen caducado no gozarán de prioridad alguna para que la capacidad liberada/ampliada se les asigne nuevamente.

## **¿Se pueden evitar algunas de estas consecuencias desistiendo de la construcción de la instalación?**

Los plazos máximos previstos desde que se otorgan los derechos de acceso y conexión hasta que la planta se pone en marcha (el plazo máximo de 31 de marzo de 2020, a lo que aquí nos ocupa) fueron inicialmente regulados para evitar la especulación de proyectos que, una vez obtenido acceso y conexión, "bloqueaban" dicha capacidad en el nudo, privando el acceso a terceros, con el objeto de revender tales proyectos, dilatando la generación de energía renovable y frustrando las expectativas de crecimiento de este sector. Para evitar esta situación, el RD 1955/2000 regula la ejecución de la garantía cuando, llegado el 31 de marzo de 2020, los proyectos que hubieran obtenido derechos de acceso y conexión con anterioridad al 28 de diciembre de 2013 no hubieran puesto en marcha la instalación.

Ahora bien, el RD 1955/2000 también permite al titular de los derechos de acceso y conexión desistir de la construcción. Si este desistimiento viene

dado por circunstancias impeditivas que no fueran directa ni indirectamente imputables al interesado, la Dirección General de Política Energética y Minas tiene la facultad de exceptuar la ejecución de esta garantía.

En muchas ocasiones el retraso en la puesta en marcha se encuentra ligada a la saturación de las Administraciones (en especial, las autonómicas y locales) para llevar a cabo en plazo la tramitación administrativa ligada a estos proyectos. Entendemos que es precisamente en estos casos en los que la no ejecución de las garantías sería más clara.

No obstante, evitar la ejecución de la garantía sería la única de las consecuencias derivadas de la caducidad de los derechos de acceso que el desistimiento podría conseguir. Sin embargo, el proyecto quedaría inevitablemente frustrado, (i) perdiendo la retribución específica, (ii) quedando ineficaces las autorizaciones administrativas otorgadas; y (iii) perdiendo la capacidad, sin tener prioridad para que le sea asignada una vez ampliada la capacidad de los nudos con la nueva planificación 2021-2026 y sin perjuicio de la que pudiera obtener con una nueva solicitud de acceso.

### **Si es el retraso de la Administración el que ha frustrado el proyecto, ¿es el promotor el que ha de pechar con las consecuencias?**

El Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico ha dejado claro que no contempla la nueva ampliación del plazo señalado para el 31 de marzo de 2020, por lo que en dicha fecha muchos proyectos cuyos derechos de acceso y conexión se otorgaron con anterioridad al 28 de diciembre de 2013 quedarían frustrados.

Ahora bien, por todos es sabido que muchas Administraciones, en especial autonómicas, se ven actualmente saturadas para realizar la tramitación administrativa de los proyectos de energía renovable en plazo. Este retraso será en muchos casos la causa principal de que los proyectos no hubieran alcanzado la puesta en marcha el próximo 31 de marzo de 2020. Parece lógico entonces que en dichos supuestos sea la Administración que ha incumplido los plazos previstos legalmente la que deba indemnizar a los promotores de los daños causados.

Existen principios sólidos en nuestro ordenamiento jurídico y argumentos en nuestra jurisprudencia para afirmar que en aquellos supuestos en los que la caducidad sea directamente imputable al retraso de la Administración ésta ha de pechar con las consecuencias económicas que le sean directamente imputables. Se contempla a su vez la posibilidad de ponderar las culpas y distribuir las responsabilidades cuando sean varias las causas que hubieran provocado el daño.

El artículo 1902 del Código Civil representa el principio general en nuestro ordenamiento en el ámbito de la responsabilidad patrimonial en cuya virtud "[E]l que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado". Sobre esta base, el artículo 32 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público recoge la figura de la responsabilidad patrimonial de la administración ("RPA") y, con ella, el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y siempre que el particular no tenga la obligación jurídica de soportar el daño conforme a la Ley.

Es evidente pues que si el perjuicio económico sufrido por los promotores de los proyectos frustrados es directamente imputable a la Administración Pública, ésta ha de responder de los daños que el incumplimiento de los plazos previstos legalmente ha irrogado.

Esta responsabilidad podría exigirse a la Administración responsable del retraso, si su incumplimiento es determinante de la imposibilidad de cumplir los plazos para los productores, y por lo tanto, de la ejecución de los avales, mediante el planteamiento de una reclamación de responsabilidad patrimonial.

Sobre esta base, entendemos que siendo patente la actual saturación de muchas Administraciones para realizar la tramitación administrativa de los proyectos de energía renovable en plazo, no sería descabellado que los Tribunales decidieran atribuir las pérdidas económicas a cada parte (el promotor y la Administración correspondiente) en proporción al retraso que les resulta imputable, para lo que cobraría especial importancia la fase probatoria, correspondiendo al promotor acreditar (i) el cumplimiento de los plazos previstos legalmente por su parte (aportando prueba fehaciente de que ha presentado las solicitudes en plazo con la documentación aneja requerida y, en su caso, planteando los conflictos de acceso y conexión previstos, probando su diligencia) y (ii) el incumplimiento de los plazos previstos legalmente por parte de la Administración (estatal o autonómica, según corresponda).

Así, en aquellos proyectos en los que, otorgados los derechos de acceso y conexión no se hubiera impulsado la tramitación administrativa hasta la fecha, sería difícil trasladar los daños a la Administración. No obstante, en aquellos proyectos desarrollados en Comunidades Autónomas notoriamente saturadas en los que se pueda acreditar el impulso en la tramitación administrativa desde el inicio, la obtención de algunos permisos autonómicos y locales y los mejores esfuerzos en la puesta en marcha con anterioridad a 31 de marzo de 2020 (a pesar de su no obtención en esta fecha), serán los Tribunales los que tengan que pronunciarse caso a caso sobre el reparto de culpas (y daños) que se considere más justo.

En cualquier caso, dado que la naturaleza jurídica de la garantía es la propia de una cláusula penal, no puede descartarse la posibilidad de recurrir los actos de ejecución de garantía, instando la anulación total o parcial de la ejecución (moderación del importe de la cantidad ejecutada), si ha habido un cumplimiento parcial y el incumplimiento no es imputable al interesado, sino a la Administración o a una causa de fuerza mayor, como se puede deducir de lectura de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2012 (LA LEY 105843/2012).

## CONTACTOS



**Alba Sande**  
Abogada

**T** +34 91 590 4184

**E** [alba.sande@cliffordchance.com](mailto:alba.sande@cliffordchance.com)

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

Clifford Chance, Paseo de la Castellana 110,  
28046 Madrid, Spain

© Clifford Chance 2020

Clifford Chance, S.L.P.U.

Abu Dhabi • Amsterdam • Barcelona • Beijing •  
Brussels • Bucharest • Casablanca • Dubai •  
Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong • Istanbul •  
London • Luxembourg • Madrid • Milan •  
Moscow • Munich • Newcastle • New York •  
Paris • Perth • Prague • Rome • São Paulo •  
Seoul • Shanghai • Singapore • Sydney •  
Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

Clifford Chance has a co-operation agreement  
with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm  
in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship  
with Redcliffe Partners in Ukraine.