

A Fondo

Ejecución de garantías en las renovables, ¿se abrirá la caja de Pandora?

Los ejecutados tienen argumentos para plantear una dura batalla en defensa de sus intereses frente a las decisiones de la Administración

Ignacio Blanco *Director en Andersen Tax & Legal*

La Orden ETU/315/2017, de 6 de abril, por la que se regula el procedimiento de asignación del régimen retributivo específico en la convocatoria para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, convocada al amparo del Real Decreto 359/2017, de 31 de marzo, está en la actualidad en boca de todos los actores que tienen algo que decir en el sector de las energías renovables en España, bien porque acudieron a la subasta, bien porque no.

La cuestión es sencilla: en virtud de esa orden el Gobierno establecía el mecanismo de asignación del régimen retributivo específico para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables ubicadas en territorio peninsular. En particular, es clave en ese procedimiento la exigencia de la garantía económica prevista en su artículo 16 (60 euros/kW para la potencia instalada que se solicite). La norma a la que se está haciendo referencia prevé distintos supuestos en los que se procederá a la cancelación parcial de la garantía o a su ejecución según proceda (apartado 6 y 7 del artículo 17, apartado 3 y 4 del artículo 18 y apartado 10 y 11 del artículo 19).

Nos encontramos con que la Administración pública (entendida en un sentido amplio) juega un doble papel. Es al mismo tiempo parte en el proceso de promoción de este tipo de instalaciones porque, en un altísimo porcentaje, ese proceso consiste en obtener permisos, licencias y autorizaciones emitidas por órganos de las distintas Administraciones territoriales (en un mismo proyecto pueden verse afectados organismos estatales, autonómicos y locales). Y es también juez en los supuestos de ejecución de la garantía a la que se ha hecho referencia.

En este momento, en el que hay noticias sobre el inicio de expedientes de ejecución de garantía, la posición de un promotor que vea en riesgo la ejecución de su garantía es complicada. Con la ley en la mano, la Administración no es que esté facultada para ejecutar garantías: debe de hacerlo si se han incumplido los hitos establecidos en la normativa aplicable.

Ante la ejecución de esas garantías, el administrado no se quedará con los brazos cruzados y tratará de hacer valer sus derechos; uno de esos derechos es reclamar a los sujetos intervinientes en el proceso de promoción de sus instalaciones la responsabilidad que por ley pudieran tener. Esto va a llevar al administrado a considerar reclamar a las Administraciones competentes si sufrió demoras injustificadas en la tramitación de sus expedientes administrativos que supondría, por otra parte, reclamar una justa compensación por sufrir un daño que



GETTY IMAGES

el administrado no tiene el deber jurídico de soportar, causado precisamente por la inacción de la Administración.

La experiencia nos ha demostrado y nos sigue demostrando que obtener una declaración de impacto ambiental, una autorización administrativa de construcción (previa o definitiva) o una licencia municipal es un reto que requiere de grandes dosis de paciencia; por no hablar de la obtención de autorizaciones sectoriales tales como, por ejemplo, las que pueda requerir un parque eólico por las servidumbres de un aeropuerto más o menos cercano.

El promotor que en esa carrera de obstáculos ha visto como uno de los escollos más

duros era la inacción de la Administración pública se enfrenta ahora a que otros órganos de esa misma Administración pueden infligirle pérdidas millonarias.

El escenario actual nos plantea una serie de preguntas cuya respuesta es muy complicada y va a depender del caso concreto. La primera es si una Administración no solo puede, sino debe, ejecutar las garantías; en el sector hay unanimidad que la ejecución de garantías es algo que ayudaría a poner orden en la medida en la que muchos proyectos que se sabe *descabellados* desde su inicio ni se iniciarían si hubiera la constancia de que existe un riesgo cierto de ejecución de garantías. Dicho lo anterior, esa ejecución debe de atender a criterios eminentemente objetivos o cabe la posibilidad de tener en cuenta las circunstancias particulares del promotor y su proyecto.

La segunda es si la inacción de la Administración a la hora de ejecutar los avales se ajustaría a derecho en aquellos casos en los que el motivo de dicha falta de acción fuera evitar una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración. La tercera es qué puede hacer ante este escenario de fuerzas encontradas un promotor que decidió no acudir al procedimiento de asignación del régimen retributivo específico regulado en la orden comentada por riesgo a la ejecución de sus garantías si llegado el momento ve que la Administración opta por la inacción para evitar esas

reclamaciones de responsabilidad de las que se ha hablado que, *prima facie*, serán la opción elegida por los promotores que vean ejecutadas sus garantías.

La contestación a las anteriores preguntas no es ni sencilla ni lineal: va a depender del caso concreto, de las vicisitudes de cada proyecto y de lo actuado en cada caso. Se va a convertir en una cuestión de prueba por lo que es fácil colegir que al final serán los juzgados y tribunales los que terminen dilucidando muchos de estos temas. Más complicada es la respuesta para aquellos que no acudieron al procedimiento de asignación y pueden ver ahora que sus competidores salen indemnes después de haber incumplido los hitos establecidos si se opta por no ejecutar avales como ha venido siendo una (triste) tradición en el sector de las renovables.

Lo que es seguro es que ejecutar garantías va a ser el detonante de una reacción de los ejecutados que, es muy probable, tengan argumentos para plantear una dura batalla; no quizá ante el órgano que ejecute esas garantías, pero sí ante otros órganos administrativos que puede que en estos momentos estén frente a cuantiosas reclamaciones (si bien eso daría para una larga discusión sobre lo que en un proyecto eólico o fotovoltaico es el concepto de daños directos, lucro cesante, etc.). En definitiva, algo abierto, un nuevo desafío para un sector necesario y estratégico en nuestro país.



Con la ley en la mano, la Administración no es que esté facultada para ejecutar, sino que debe hacerlo si se han incumplido los hitos en la normativa aplicable