

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE PLANTEADO POR CALELLA SOLAR, S.L., CON MOTIVO DE LA COMUNICACIÓN POR PARTE DE RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. EN RELACIÓN A LA CADUCIDAD DEL PERMISO DE ACCESO Y CONEXIÓN PARA SU INSTALACIÓN PFV CALELLA SOLAR

(CFT/DE/096/23)

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D.^a María Ortiz Aguilar

Secretaria

D^a M^a Angeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 15 de junio de 2023

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por CALELLA SOLAR, S.L. en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 12.1.b) de la Ley 3/2013 y el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Supervisión regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO. Interposición del conflicto

El 28 de marzo de 2023 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de la representación legal de la sociedad CALELLA SOLAR, S.L., (en adelante CALELLA) por el que se planteaba conflicto de acceso a la red de transporte propiedad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U, (en adelante REE) con motivo de la comunicación del gestor de red del 15 de marzo de 2023 en la que informa de la caducidad de su permiso de acceso y conexión, de conformidad con lo previsto en el artículo 1 del Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se

aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica (en adelante, RD-I)

CALELLA expone los siguientes hechos:

-Que REE le otorgó permiso de acceso y conexión al nudo Juneda el día 17 de junio de 2019 para su instalación “PFV Calella Solar”,

-Que el 15 de febrero de 2023, recibió comunicación de REE sobre posible caducidad por incumplimiento del segundo hito del RD-I 23/2020.

-Con fecha 28 de febrero de 2023, CALELLA interpone recurso de alzada ante la Secretaría de Acción Climática del Departamento de Acción Climática, Alimentación y Agenda Rural de la Generalidad de Cataluña, recurso de alzada contra la desestimación presunta de la solicitud de Autorización Administrativa Previa (AAP) y Autorización Administrativa de Construcción (AAC), solicitando que se emita una DIA en sentido favorable a la realización del mencionado proyecto que retrotraiga sus efectos a una fecha anterior al día 25 de enero de 2023 y, con ello, una AAP y una AAC, asimismo, favorables y que retrotraigan sus efectos a la fecha de interposición del mencionado recurso de alzada.

-Que el 28 de febrero de 2023, CALELLA presentó ante REE la solicitud de que, hasta que se resuelva en firme el recurso de alzada mencionado en el número precedente, REE se abstenga de (i) considerar que los permisos de acceso y conexión de los que mi representada es titular están caducados, (ii) declarar formalmente tal caducidad, y (iii) tomar cualquier medida de cualquier índole que suponga la mencionada caducidad.

-Que el 1 de marzo de 2023, se ha notificado a CALELLA comunicación de REE en la que se desestima la solicitud aludida en el número anterior por los motivos siguientes: *“Es decir, de acuerdo con la normativa vigente, la actuación del Operador del Sistema y Gestor de la Red de Transporte dentro de sus funciones se limita a (i) comprobar si el titular del permiso de acceso y conexión ha acreditado la existencia de una declaración de impacto ambiental favorable a fecha 25 de enero de 2023 y (ii) en caso de no haberse acreditado por el titular del permiso, la obtención de dicha declaración favorable, comunicar que concurren las circunstancias procedentes para que se entiendan por caducados los permisos de acceso y conexión. En consecuencia, Red Eléctrica no es competente para suspender la caducidad de los permisos de acceso y conexión, ni puede valorar si la denegación de una declaración de impacto ambiental (o la ausencia de resolución de la Administración sobre la evaluación de impacto) es conforme a Derecho, y tampoco mantener, sin resolución administrativa o judicial que así lo establezca, la vigencia de unos permisos en aquellos casos en los que no se acredite el cumplimiento del hito administrativo previsto en la Ley, dado el automatismo en la caducidad de los referidos permisos.”*

-Que ha recibido el día 15 de marzo comunicación de REE en la que le informa de la caducidad automática de los permisos de acceso y conexión de la indicada instalación.

En relación con los fundamentos jurídicos:

-A juicio de CALELLA, se da la Invalidez de la Caducidad de los Permisos de Acceso y Conexión y de la Desestimación de REE por vulnerar el artículo 1 del Real Decreto-ley 23/2020, ya que es titular del derecho a la obtención de una DIA favorable que retrotraiga sus efectos a una fecha anterior al 25 de enero de 2023, todo ello atendiendo a lo previsto en el artículo 39.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas,

-CALELLA entiende que es inválida la Caducidad de los Permisos de Acceso y Conexión y de la Desestimación de REE por vulnerar el artículo 1 RDL 23/2020, ya que, interpretado éste teleológica y sistemáticamente y de conformidad con las exigencias de los principios de proporcionalidad y de razonabilidad o justo equilibrio, ha de concluirse que los permisos de acceso y conexión de titularidad del Promotor no debían haberse declarado caducados.

-Subsidiariamente respecto del Motivo anterior, sostiene CALELLA *“la invalidez de la Desestimación de REE y de la Caducidad de los Permisos de Acceso y Conexión derivada de la disconformidad con el Derecho de la Unión Europea y con la Constitución del artículo 1.2 RDL 10/2022, aplicado por aquélla”*

Por todo ello, concluye solicitando a la CNMC que se declare que la Desestimación de REE y Caducidad de los Permisos de Acceso y Conexión, así como cualquier actuación ulterior de REE que traiga causa de aquéllas, no son conformes a Derecho y las anule.

Finalmente solicita medida cautelar al amparo de lo dispuesto por el artículo 56 LPAC, consistente en (i) acordar la suspensión cautelar de la Caducidad de los Permisos de Acceso y Conexión hasta que se dicte resolución que ponga fin al presente conflicto de acceso, y, en consecuencia, (ii) requerir a REE a dejar en suspenso los efectos de la declaración de caducidad emitida, absteniéndose de tomar cualquier medida de cualquier índole que traiga causa de la Caducidad de los Permisos de Acceso y Conexión cautelarmente suspendida.

SEGUNDO. Consideración del expediente completo e innecesariedad de actos de instrucción.

A la vista del escrito de conflicto y de la documentación aportada por CALELLA que se da por reproducida e incorporada al expediente, se puede proceder a la resolución del mismo sin dar trámite de alegaciones a REE y, en consecuencia, al resolver teniendo en cuenta exclusivamente hechos, alegaciones y pruebas

aducidas por el interesado, se prescinde del trámite de audiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015.

TERCERO. Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013 y del artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe en este procedimiento.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Existencia de conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica

Del relato fáctico que se ha realizado en los antecedentes de hecho, se deduce claramente del presente conflicto como de acceso a la red de transporte de energía eléctrica.

No obstante, ha de aclararse que el único objeto del conflicto es la comunicación de REE de 15 de marzo de 2023, por la que se informa al promotor de la caducidad automática de sus permisos de acceso y conexión.

SEGUNDO. Competencia de la CNMC para resolver el conflicto.

La presente resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos planteados respecto a los contratos relativos al acceso de terceros a las redes de transporte y distribución que se atribuye a la CNMC en el artículo 12.1.b) 1º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante Ley 3/2013).

En sentido coincidente, el artículo 33.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico dispone que *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá a petición de cualquiera de las partes afectadas los posibles conflictos que pudieran plantearse en relación con el permiso de acceso a las redes de transporte y distribución, así como con las denegaciones del mismo emitidas por el gestor de la red de transporte y el gestor de la red de distribución”*.

Dentro de la CNMC, corresponde a su Consejo aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 14 de la citada Ley 3/2013, que dispone que *“El Consejo es el órgano colegiado de decisión en relación con las funciones... de resolución de conflictos atribuidas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sin perjuicio de las delegaciones que pueda acordar”*. En particular, esta competencia recae en la Sala de Supervisión

Regulatoria, de conformidad con el artículo 21.2 de la citada Ley 3/2013, previo informe de la Sala de Competencia (de acuerdo con el artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto).

TERCERO. Sobre la caducidad automática de los permisos de acceso y conexión por incumplimiento de los hitos establecidos en el artículo 1 del Real Decreto-ley 23/2020.

Como se indica en los antecedentes de hecho, CALELLA disponía de permiso de acceso para su instalación fotovoltaica otorgado por REE el día 17 de junio de 2019.

Por tanto, le era de aplicación el apartado b) del artículo 1.1 del RD-I 23/2020 que establece:

b) Si el permiso de acceso se obtuvo con posterioridad al 31 de diciembre de 2017 y antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley:

1.º Solicitud presentada y admitida de la autorización administrativa previa: 6 meses.

2.º Obtención de la declaración de impacto ambiental favorable: 31 meses.

3.º Obtención de la autorización administrativa previa: 34 meses.

4.º Obtención de la autorización administrativa de construcción: 37 meses.

5.º Obtención de la autorización administrativa de explotación definitiva: 5 años.

Todos los plazos señalados en los apartados a) y b) serán computados desde el 25 de junio de 2020.

En consecuencia, debía contar a fecha 25 de enero de 2023, 31 meses después de la fecha de inicio del cómputo, con la correspondiente declaración de impacto ambiental favorable, pero tal y como se desprende de los Antecedentes de Hecho, no se ha emitido todavía la referida DIA.

En consecuencia, a día 25 de enero de 2023, no puede entenderse cumplido el segundo hito del citado artículo 1.1.b).

En el apartado segundo del propio artículo 1 del RD-I 23/2020 se establece la consecuencia del incumplimiento de los citados hitos:

*2. La no acreditación ante el gestor de la red del cumplimiento de dichos hitos administrativos en tiempo y forma supondrá **la caducidad automática de los permisos de acceso y, en su caso, de acceso y conexión concedidos** (..)*

De conformidad con lo señalado en el artículo 3 del Título Preliminar del Código Civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras. Cuando las mismas, como resulta en el caso presente, no admiten duda interpretativa, se estará al citado sentido literal. Criterio ampliamente ratificado por los Tribunales y que conlleva que no se pueda hacer una interpretación contraria a la Ley cuando el sentido literal de la misma es claro (por todas Sentencia del Tribunal Constitucional STC 189/2012, de 5 de julio).

El artículo 1 del RD-I 23/2020 es un sentido literal absolutamente claro y no requiere de ningún tipo de labor interpretativa como se sostiene por parte del promotor.

De conformidad con lo anterior, los promotores que a 25 de enero de 2023 no dispusieran de declaración de impacto ambiental favorable, cual es el caso como se acredita en la documentación aportada, han visto caducar automáticamente (*ope legis*) su permiso de acceso o de acceso y conexión, en el caso de haber obtenido también este último.

En consecuencia, la actuación de REE, como gestor de la red, en la que se limita a informar de la caducidad automática tras haber solicitado la acreditación del mismo por parte de los promotores y no haber sido convenientemente aportada, es plenamente conforme a Derecho.

Además, la misma no vulnera el derecho de acceso, desde el mismo momento en que la configuración legal del mismo, incluye como elemento esencial la necesidad de cumplir con los citados hitos administrativos en tiempo y forma, con independencia de que no se haya obtenido por causas imputables al promotor o a la Administración Pública, cuestión ajena al presente conflicto.

Asimismo, como señala el artículo 39.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015):

1. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa

Dichos efectos se predicán de todos los actos administrativos con independencia de su firmeza.

Tampoco impide el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva puesto que nada impide acudir a los tribunales respectivos.

Así mismo, el planteamiento de un conflicto de acceso tampoco supone la suspensión de la caducidad automática. Las suspensiones preventivas

realizadas por REE se refieren siempre a conflictos de acceso en relación con **solicitudes** de permisos de acceso y conexión, nunca a declaraciones de caducidad automática porque la misma supondría la contravención de la norma legal por parte del gestor.

CUARTO. Sobre el afloramiento de capacidad y la medida provisional solicitada.

Plantea también CALELLA medida cautelar al amparo de lo dispuesto por el artículo 56 LPAC, consistente en (i) acordar la suspensión cautelar de la Caducidad de los Permisos de Acceso y Conexión hasta que se dicte resolución que ponga fin al presente conflicto de acceso, y, en consecuencia, (ii) requerir a REE a dejar en suspenso los efectos de la declaración de caducidad emitida, absteniéndose de tomar cualquier medida de cualquier índole que traiga causa de la Caducidad de los Permisos de Acceso y Conexión cautelarmente suspendida.

La misma no puede ser atendida por el hecho de que el presente conflicto ha sido resuelto en un tiempo breve dejando sin objeto la adopción de cualquier medida provisional durante su tramitación, y porque la misma tampoco debe admitirse en cuanto al fondo, al no concurrir ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 56 de la Ley 39/2015, en particular, el perjuicio de imposible o difícil reparación.

En este sentido, el Auto 654/2022 de la Sala de lo contencioso-administrativo de la sección 4ª de la Audiencia Nacional de 29 de julio de 2022 (Roj AAN 7109/2022 - ECLI:ES:AN:2022:7109A, CENDOJ 28079230042022200539), dictado en pieza separada de adopción de medidas cautelares en el marco de un procedimiento contencioso-administrativo 1274/2022, frente a la Resolución de 28 de abril de 2022 (expediente CFT/DE/118/22) que confirmaba la actuación de REE manteniendo la caducidad del permiso de acceso de un promotor, desestimó la solicitud de suspensión interesada por las entidades demandantes por la siguiente razón:

“Pues bien, en el presente supuesto la ejecución de la resolución impugnada en cuanto mantiene la caducidad de los permisos en su momento otorgados a las instalaciones aquí en liza, produce un perjuicio que puede ser reparado si la sentencia que en su día se dicte resulta favorable a las demandantes, bien a través de una indemnización, bien a través de alguna otra solución técnica que pueda arbitrarse (la Sala ha conocido ya de algún supuesto en los que así se ha hecho). Por el contrario, la suspensión del acuerdo impugnado supondría el mantenimiento de las autorizaciones con merma del interés público y el de terceros en optimizar los accesos a la red de transporte y el de los terceros que pudieran ser autorizados, siendo así que la Sala entiende que estos intereses son prevalentes a los de los recurrentes, ya afectados por una resolución desfavorable”.

En consecuencia, una vez constatada la caducidad automática de los correspondientes permisos de acceso y conexión, REE deberá evaluar la capacidad existente y disponible en aquellos nudos en los que se hayan producido caducidades, de conformidad con los criterios establecidos en la Circular 1/2021, de 20 de enero, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología y condiciones del acceso y de la conexión a las redes de transporte y distribución de las instalaciones de producción de energía eléctrica y las Especificaciones de Detalle aprobadas mediante Resolución de 20 de mayo de 2021, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establecen las especificaciones de detalle para la determinación de la capacidad de acceso de generación a la red de transporte y a las redes de distribución y en el horizonte de planificación H2026.

Una vez evaluada, procederá a publicar en el mapa de capacidad que temporalmente corresponda, la nueva capacidad disponible que haya podido aflorar, tal y como establece en el artículo 12 de la Circular 1/2021, de conformidad con lo previsto en el artículo 33.9 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, y en el artículo 5.4 del Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica.

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

RESUELVE

ÚNICO. Desestimar el conflicto de acceso a la red de transporte de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. planteado por CALELLA SOLAR, S.L. con motivo de la comunicación del gestor de red por la que comunica la caducidad del permiso de acceso de su instalación “PFV Calella Solar”.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía, notifíquese en su condición de interesado

CALELLA SOLAR, S.L.

Comuníquese a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. en su condición de operador del sistema.

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.