

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA PLANTEADO POR SISTEMAS ENERGÉTICOS ARIEL, S.L.U. 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 PARQUE EÓLICO AMPLIACIÓN POCITOS.

(CFT/DE/127/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Xabier Ormaetxea Garai

Consejeros

D^a. Pilar Sánchez Núñez

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretaria

D^a. María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 20 de julio de 2023.

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por SISTEMAS ENERGÉTICOS ARIEL, S.L.U., 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 DE HECHO

PRIMERO. Interposición del conflicto

Con fecha 12 de abril 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 SISTEMAS ENERGÉTICOS ARIEL, S.L.U. (en adelante, "SE ARIEL"), por el que se plantea conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica propiedad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (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 automática de sus permisos

de acceso y conexión para su instalación, en cumplimiento de 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 (RD-I 23/2020).

La representación de SE ARIEL expone los siguientes hechos:

- Que, con fecha 26 de julio de 2019, REE otorgó los preceptivos permisos de acceso y conexión para su instalación “PE Ampliación Pocitos” de 17,33MW de potencia instalada.
- Que, con fecha 15 de diciembre de 2020, presentó ante la Dirección General de Energía del Gobierno de Canarias solicitud de autorización administrativa previa (AAP) y Declaración de Impacto Ambiental (DIA) con la documentación e información exigida normativamente.
- Que dicha Administración Autonómica no ha emitido la correspondiente DIA del proyecto en plazo y con anterioridad al transcurso de la fecha prevista en el artículo 1.1 b) del RD-I 23/2020. Ni siquiera el procedimiento ha sido iniciado, agravando su situación y generándole una total indefensión.
- Que el 15 de febrero de 2023, recibió comunicación de REE sobre posible caducidad por incumplimiento del segundo hito del RD-I 23/2020.
- Que finalmente, con fecha 15 de marzo de 2023 se le ha notificado comunicación de REE en la que se declara expresamente la caducidad automática de los permisos de acceso y conexión de la indicada instalación.

En relación con los fundamentos jurídicos:

- SE ARIEL alega la disconformidad a Derecho de la pretendida caducidad sostenida en relación con los permisos de acceso y conexión legítimamente otorgados.
En primer lugar, en cuanto aún está pendiente de dictarse por la Administración competente la DIA favorable a esta instalación, con efectos de fecha anterior al vencimiento del referido hito, habida cuenta de que la Administración disponía de todos los elementos de juicio e información con notable antelación, debiendo tenerse en cuenta por tanto lo dispuesto en el artículo 39.3 de la Ley 39/2015.
- En cuanto que la demora que ha llevado a la declaración de caducidad es única y exclusivamente imputable a la Administración y de ninguna manera al promotor, por lo que no resulta admisible que se le penalice por la deficiente actuación de un tercero con respecto al cual carece de

capacidad de decisión, con las graves consecuencias que la caducidad de los permisos conlleva para su representada.

Por todo ello, concluye solicitando a la CNMC que dicte resolución por la que se consideren no caducados y, por tanto, vigentes los permisos de acceso y conexión otorgados a SE ARIEL en relación con el PE Ampliación Pocitos, al menos, hasta que se dicte DIA favorable a favor del mismo, suspendiendo durante la tramitación del conflicto todo posible otorgamiento de permisos de acceso a la red en el nudo Abona 220kV, con el objeto de garantizar la efectividad de la decisión que ponga fin al planteamiento de este conflicto.

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

A la vista del escrito de conflicto y de la documentación aportada por SE ARIEL, que se da por reproducida e incorporada al expediente, se puede proceder a su resolución 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, SE ARIEL disponía de permiso de acceso y conexión para su instalación eólica otorgado por REE el día 26 de julio 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.

Según declara la propia SE ARIEL, el órgano ambiental competente no ha formulado declaración de impacto ambiental (DIA) dentro del plazo establecido en el artículo 1.1 b) del RD-I 23/2020.

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. 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 automática (*ope legis*) su permiso de acceso o de acceso y conexión, en el caso de haber obtenido también el mismo.

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 de la DIA por parte de los promotores - y no haber sido convenientemente aportada, es plenamente conforme a Derecho.

CUARTO. Sobre la solicitud de SE ARIEL de suspensión de otorgamiento de permisos de acceso en el nudo

Se solicita igualmente a esta Comisión que durante la tramitación del conflicto se suspenda todo posible otorgamiento de permisos de acceso a la red en el nudo Abona 220kV, con el objeto de garantizar la efectividad de la decisión que ponga fin al planteamiento de este conflicto.

Dicha solicitud 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 -como la de suspensión que propone el solicitante- 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. planteado por SISTEMAS ENERGÉTICOS ARIEL, S.L.U., con motivo de la comunicación del gestor de red por la que informa de la caducidad del permiso de acceso de su instalación PE Ampliación Pocitos de 17,33 MW.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese al interesado SISTEMAS ENERGÉTICOS ARIEL, S.L.U.

Comuníquese a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. 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.