

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA PLANTEADO POR FUERTE FOTOVOLTAICA ALFA, S.L. CON MOTIVO DE LA COMUNICACIÓN POR PARTE DE RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. SOBRE CADUCIDAD DEL PERMISO DE ACCESO DE LA INSTALACIÓN FV PF FUERTE SOLAR (6 MW) Y DEL PLANTEADO POR FUERTE WIND ENERGY, S.L. CON MOTIVO DE LA COMUNICACIÓN POR PARTE DE RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. SOBRE CADUCIDAD DEL PERMISO DE ACCESO DE LA INSTALACIÓN PE CAÑADA DE LA BARCA (12,5 MW)

(CFT/DE/123/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Xabier Ormaetxea Garai

Consejeros

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D. Josep Maria Salas Prat

Secretaria

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 6 de septiembre de 2023

Vistas las solicitudes de FUERTE FOTOVOLTAICA ALFA, S.L. y FUERTE WIND ENERGY, S.L. por las que se plantean conflictos de acceso a la red propiedad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., 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:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interposición del primer conflicto de acceso acumulado

El 6 de abril de 2023 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de la representación legal de la sociedad FUERTE FOTOVOLTAICA ALFA, S.L. (FFA), por el que se plantea un conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica propiedad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (REE), con motivo de la comunicación de REE, notificada el 15 de marzo de 2023, sobre la caducidad automática del permiso de acceso de la instalación FV PF Fuerte Solar (6 MW), como consecuencia de la falta de acreditación del cumplimiento del segundo hito administrativo establecido 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 FFA expone los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

- Que REE le otorgó permiso de acceso el día 8 de abril de 2020 para su instalación FV PF Fuerte Solar (6 MW) en el nudo de transporte CAÑADA DE LA BARCA 132 kV.
- Que el 15 de marzo de 2023 recibió comunicación de REE sobre la caducidad automática del permiso de acceso de la instalación FV PF Fuerte Solar (6 MW), como consecuencia de la falta de acreditación del cumplimiento del segundo hito administrativo previsto en el artículo 1 del RD-I 23/2020.
- Que el órgano ambiental no ha formulado declaración de impacto ambiental (DIA) dentro del plazo establecido en el artículo 1.1 b) del RD-I 23/2020.
- A juicio de FFA, la comunicación de caducidad del permiso de acceso es contraria al derecho de acceso a red, a la interpretación sistemática del RD-I 23/2020 y a los compromisos asumidos por España en relación con la reducción de emisiones de CO2 y el impulso de las energías renovables.
- Sobre el hito relativo a la obtención de DIA favorable, manifiesta que el permiso de acceso del proyecto fue otorgado el 8 de abril de 2020, esto es, dentro del periodo al que se refiere el artículo 1.1.b) del RD-I 23/2020. Así, se ha de estar a los plazos establecidos en el artículo 1.1.b) del RD-I 23/2020, contados desde la entrada en vigor del RD-I 23/2020 (esto es, desde el 25 de junio de 2020). La aplicación de la citada norma al supuesto que nos ocupa supone que el plazo para la obtención de la DIA favorable vencía el 25 de enero de 2023, toda vez que el permiso de acceso se obtuvo en fecha 8 de abril de 2020 y el cómputo de los 31 meses se inició el 25 de junio de 2020. Al respecto añade que el sometimiento del desarrollo de los proyectos de generación eléctrica a los hitos señalados reviste una serie de particularidades que impiden que la caducidad de los permisos de acceso y conexión pueda producirse en todo caso, so pena de contravenir principios esenciales de nuestro ordenamiento jurídico. Esto es precisamente lo que sucede en el supuesto que nos ocupa, en el que, es el incumplimiento de la Administración de su obligación de emitir la DIA en los plazos previstos en la LEA, y en concreto en el plazo de cuatro meses previsto en el artículo 33.4 de la LEA, la que ocasiona que esta parte no pueda acreditar el cumplimiento del hito.
- Alteración del procedimiento administrativo, del régimen competencial y de la naturaleza jurídica de la DIA.
- Vulneración de los principios de buena regulación.
- Necesidad de adoptar la medida cautelar de suspensión del acceso al nudo CAÑADA DE LA BARCA 132 kV.

Por todo ello, FFA concluye solicitando:

- (i) Como medida provisional, la suspensión de la tramitación de permisos de acceso y conexión en el nudo CAÑADA DE LA BARCA 132 kV hasta que finalice la sustanciación del presente conflicto de acceso.
- (ii) Declarar improcedente la caducidad del permiso de acceso correspondiente al proyecto titularidad de FFA.
- (iii) Ordenar a REE que restaure y mantenga la vigencia del permiso de acceso del proyecto durante la tramitación de los procedimientos administrativos y judiciales que pudieran afectar a la exención de la DIA y a la acreditación del cumplimiento de hitos posteriores.

SEGUNDO. Interposición del segundo conflicto de acceso acumulado

En fecha 6 de abril de 2023 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de la representación legal de la sociedad FUERTE WIND ENERGY, S.L. (FWE), por el que se plantea un conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica propiedad de REE, con motivo de la comunicación de REE, notificada el 15 de marzo de 2023, sobre la caducidad automática del permiso de acceso de la instalación PE Cañada de la Barca (12,5 MW), como consecuencia de la falta de acreditación del cumplimiento del segundo hito administrativo establecido en el artículo 1 del RD-I 23/2020.

La representación de FWE expone los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

- Que REE le otorgó permiso de acceso el día 8 de abril de 2020 para su instalación PE Cañada de la Barca (12,5 MW) en el nudo de transporte CAÑADA DE LA BARCA 132 kV, actualizado con fecha 13 de noviembre de 2020 y ampliado en fecha 24 de marzo de 2021, en el sentido de otorgar 3,5 MW adicionales más.
- Que el 15 de marzo de 2023 recibió comunicación de REE sobre la caducidad automática del permiso de acceso de la instalación PE Cañada de la Barca (12,5 MW), como consecuencia de la falta de acreditación del cumplimiento del segundo hito administrativo previsto en el artículo 1 del RD-I 23/2020.
- Que el órgano ambiental no ha formulado declaración de impacto ambiental (DIA) dentro del plazo establecido en el artículo 1.1 b) del RD-I 23/2020.
- A juicio de FWE, la comunicación de caducidad del permiso de acceso es contraria al derecho de acceso a red, a la interpretación sistemática del RD-I 23/2020 y a los compromisos asumidos por España en relación con la reducción de emisiones de CO₂ y el impulso de las energías renovables.
- Sobre el hito relativo a la obtención de DIA favorable, manifiesta que el permiso de acceso del Proyecto fue otorgado el 8 de abril de 2020, esto es, dentro del periodo al que se refiere el artículo 1.1.b) del RD-I 23/2020. Así, se ha de estar a los plazos establecidos en el artículo 1.1.b) del RD-I 23/2020, contados desde la entrada en vigor del RD-I 23/2020 (esto es, desde el 25 de junio de 2020). La aplicación de la citada norma al supuesto que nos ocupa supone que el plazo para la obtención de la DIA

favorable vencía el 25 de enero de 2023, toda vez que el permiso de acceso se obtuvo en fecha 8 de abril de 2020 y el cómputo de los 31 meses se inició el 25 de junio de 2020. Al respecto añade que el sometimiento del desarrollo de los proyectos de generación eléctrica a los hitos señalados reviste una serie de particularidades que impiden que la caducidad de los permisos de acceso y conexión pueda producirse en todo caso, so pena de contravenir principios esenciales de nuestro ordenamiento jurídico. Esto es precisamente lo que sucede en el supuesto que nos ocupa, en el que, es el incumplimiento de la Administración de su obligación de emitir la DIA en los plazos previstos en la LEA, y en concreto en el plazo de cuatro meses previsto en el artículo 33.4 de la LEA, la que ocasiona que esta parte no pueda acreditar el cumplimiento del hito.

- Alteración del procedimiento administrativo, del régimen competencial y de la naturaleza jurídica de la DIA.
- Vulneración de los principios de buena regulación.
- Necesidad de adoptar la medida cautelar de suspensión del acceso al nudo CAÑADA DE LA BARCA 132 kV.

Por todo ello, FWE concluye solicitando:

- (i) Como medida provisional, la suspensión de la tramitación de permisos de acceso y conexión en el nudo CAÑADA DE LA BARCA 132 kV hasta que finalice la sustanciación del presente Conflicto de acceso.
- (ii) Declarar improcedente la caducidad del permiso de acceso correspondiente al proyecto titularidad de FWE.
- (iii) Ordenar a REE que restaure y mantenga la vigencia del permiso de acceso del proyecto durante la tramitación de los procedimientos administrativos y judiciales que pudieran afectar a la exención de la DIA y a la acreditación del cumplimiento de hitos posteriores.

TERCERO. Consideración del expediente completo, acumulación e innecesariedad de actos de instrucción

A la vista de los escritos de interposición de conflicto y de la documentación aportada por FFA y FWE, que se da por reproducida e incorporada al expediente conforme a la prueba solicitada, se puede proceder a la resolución del mismo sin dar trámite de alegaciones a REE. En consecuencia, al resolver teniendo en cuenta exclusivamente hechos, alegaciones y pruebas aducidas por los interesados, se prescinde del trámite de audiencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015).

Igualmente y conforme a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 39/2015, procede acumular los dos conflictos interpuestos, atendiendo a su identidad sustancial e íntima conexión.

CUARTO. Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

No obstante, ha de aclararse que el único objeto del conflicto lo constituye las respectivas comunicaciones de REE de 15 de marzo de 2023, por las que se informa al correspondiente promotor de la caducidad automática de sus permisos de acceso, no pudiendo ser objeto de conflicto la actuación del órgano ambiental o sustantivo competente sobre la emisión de la declaración de impacto ambiental (DIA), con independencia de la eficacia temporal que tenga dicho acto administrativo en su momento y, en particular, con independencia de la posible eficacia retroactiva de una hipotética futura declaración de impacto ambiental favorable.

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 (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 por incumplimiento de los hitos establecidos en el artículo 1 del Real Decreto-ley 23/2020

Como se indica en los antecedentes de hecho, FFA y FWE disponían de permiso de acceso para sus instalaciones, otorgados por REE el día 8 de abril de 2020.

No perjudica a esta premisa la alegación de FWE relativa a la actualización con fecha 13 de noviembre de 2020 y ampliación en fecha 24 de marzo de 2021, en el sentido de otorgar 3,5 MW adicionales más, por cuanto ese promotor ha manifestado en su escrito de interposición (folio 131 del expediente) que *“La aplicación de la citada norma al supuesto que nos ocupa supone que el plazo para la obtención de la DIA favorable vencía el 25 de enero de 2023, toda vez que el permiso de acceso se obtuvo en fecha 8 de abril de 2020 y el cómputo de los 31 meses se inició el 25 de junio de 2020”*.

Por tanto, les 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, debían 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 declaran FFA y FWE, 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 tiene 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, cuál 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 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 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 su configuración legal 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:

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, en tanto que la resolución de archivo del expediente es susceptible de recursos administrativos o jurisdiccionales, en su caso.

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 las medidas provisionales solicitadas

Se plantea también que se adopte, por parte de esta Comisión, medida provisional consistente en la suspensión de la tramitación de permisos de acceso y conexión en el nudo CAÑADA DE LA BARCA 132 kV hasta que finalice la sustanciación del presente conflicto de acceso.

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 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 de la CNMC,

RESUELVE

ÚNICO. Desestimar el conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica planteado por FUERTE FOTOVOLTAICA ALFA, S.L. con motivo de la comunicación por parte de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. sobre caducidad del permiso de acceso de la instalación FV PF Fuerte Solar (6 MW) y el planteado por FUERTE WIND ENERGY, S.L. con motivo de la comunicación por parte de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. sobre caducidad del permiso de acceso de la instalación PE Cañada de la Barca (12,5 MW).

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados, FUERTE FOTOVOLTAICA ALFA, S.L. y FUERTE WIND ENERGY, S.L.

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.