

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA INTERPUESTO POR LA SOCIEDAD WEZEN SOLAR, S.L., CON MOTIVO DE LA COMUNICACIÓN DE RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. EN RELACIÓN CON LA PRÓXIMA CADUCIDAD DEL PERMISO DE ACCESO DE SU INSTALACIÓN ARCHIDONA SOLAR DE 103,80MW.

(CFT/DE/059/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Xabier Ormaetxea Garai

Consejeros

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 14 de septiembre de 2023

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por WEZEN 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 DE HECHO

PRIMERO. – Escrito de interposición de conflicto

Con fecha 3 de marzo de 2023, tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de la sociedad WEZEN SOLAR, S.L. (en adelante, “WEZEN”), por el que interpone conflicto de acceso ante esta Comisión manifestando en síntesis lo siguiente:

- Que con fecha 15 de febrero de 2023, RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante REE) emitió comunicación por la que se le comunicaba la potencial caducidad del permiso de acceso y conexión de su instalación, salvo que en el plazo de 15 días naturales se acredite el cumplimiento del hito administrativo b.2 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. (en adelante RD-L 23/2020).

- Que a la fecha de presentación del conflicto no es posible la acreditación de dicho hito en cuanto, con fecha 18 de enero de 2023, se ha emitido una Declaración de Impacto Ambiental desfavorable (DIA).
- Que, contra la citada DIA desfavorable, se comunicó a REE, mediante escrito de 27 de febrero de 2023, que se iba a interponer un recurso de alzada una vez se recibiera la resolución de la Autorización Administrativa Previa, dada la nulidad de pleno derecho de la resolución a recurrir.
- Que por entender procedente la adopción de medidas cautelares, dados los daños difícilmente reparables, WEZEN considera razonable interponer el conflicto en base a la potencial caducidad de los permisos.

Expuestos los fundamentos de derecho que constan en el escrito, solicita la paralización del proceso de cancelación automática del permiso de acceso y conexión de su proyecto hasta la resolución del recurso de alzada cuya interposición se anuncia contra la denegación de la autorización administrativa previa de su instalación.

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

A la vista del escrito de interposición de conflicto y de la documentación aportada por WEZEN, 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, a resolver teniendo en cuenta exclusivamente los hechos, alegaciones y pruebas aducidas por WEZEN, prescindiendo del trámite de audiencia de conformidad con lo previsto 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).

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

A la vista del relato fáctico, se constata la existencia de un conflicto de acceso cuyo objeto es la comunicación de REE por la que se informa a los promotores de la posible 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

El promotor disponía de permiso de acceso otorgado por REE el 30 de agosto de 2019, siendo por tanto de aplicación el apartado b) del artículo 1.1. del RD-ley 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 el propio solicitante, a fecha 25 de enero de 2023 no pudo entenderse cumplido el segundo hito del citado artículo 1.1.b), debido a la Declaración de Impacto Ambiental desfavorable.

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 dispusieron de declaración de impacto ambiental favorable, cuál es el caso presente como se acredita en la documentación aportada, han visto caducar automáticamente (ope legis) sus permisos 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 posible caducidad automática si no se acredita el cumplimiento del hito por parte de los promotores 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.

La caducidad automática por no contar con declaración de impacto ambiental favorable a fecha 25 de enero de 2023 no se ve tampoco afectada por el hecho de que se haya podido plantear recurso de alzada. En efecto, 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 y, además, la interposición de un recurso administrativo no suspende la ejecución del acto impugnado como dispone el artículo 117.1 de la Ley 39/2015.

1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

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

Se plantea, por tanto, que se adopte, por parte de esta Comisión, medida provisional consistente en paralizar el procedimiento automático, así se califica por el propio solicitante, de caducidad en tanto no se dicte resolución del recurso de alzada, que se interpondrá ante la resolución negativa de la autorización ambiental unificada.

La misma no puede ser atendida 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”.

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 WEZEN SOLAR, S.L. con motivo de la comunicación de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. en relación con la caducidad del permiso de acceso de su instalación FV ARCHIDONA de 103,80MW.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese al interesado: WEZEN SOLAR, 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.