

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA PLANTEADO POR FILABRES ENERGY, S.L., GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 159, S.L. Y GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 93, S.L. CON MOTIVO DE LAS COMUNICACIONES DE RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. SOBRE LA CADUCIDAD DE LOS PERMISOS DE ACCESO DE LAS INSTALACIONES PARQUE EÓLICO FILABRES (153 MW), PARQUE EÓLICO PEREGILES (93 MW) Y PLANTA FOTOVOLTAICA LA RAMBLA (89,125 MW)

Expediente CFT/DE/276/24

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 28 de noviembre de 2024.

Vista la solicitud de FILABRES ENERGY, S.L., GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 159, S.L. y GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 93, S.L. por la que plantean un conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica 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 conflicto

Con fecha 25 de septiembre de 2024 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de la representación legal de las sociedades FILABRES ENERGY, S.L., GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 159, S.L. y GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 93, S.L. (conjuntamente, GREEN CAPITAL) con motivo de las comunicaciones de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (REE) sobre la caducidad de los permisos de acceso de las instalaciones parque eólico Filabres (153 MW), parque eólico Peregiles (93 MW) y planta fotovoltaica La Rambla (89,125 MW), como

consecuencia de no haber acreditado el cumplimiento del hito de obtención de la autorización administrativa de construcción 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 GREEN CAPITAL expone los siguientes hechos y fundamentos jurídicos, en lo que interesa a la presente Resolución:

- Alega que REE otorgó permisos de acceso el día 27 de marzo de 2020 para las tres instalaciones citadas anteriormente [11 de noviembre de 2019 para las instalaciones parque eólico Peregiles y planta fotovoltaica La Rambla, según documentos 5 y 6 aportados, folios 295 y 296 del expediente].
- Que, con fecha 24 de septiembre de 2024, han recibido comunicación de REE en la que se informa sobre la caducidad del permiso de acceso y conexión para las instalaciones parque eólico Filabres (153 MW), parque eólico Peregiles (93 MW) y planta fotovoltaica La Rambla (89,125 MW), por no acreditar el cumplimiento del cuarto hito previsto en el artículo 1 del RD-I 23/2020.
- Que **el órgano administrativo competente no ha otorgado las autorizaciones administrativas de construcción (AAC) de las tres instalaciones citadas dentro del plazo establecido en el artículo 1.1 b) del RD-I 23/2020.**
- A juicio de GREEN CAPITAL, la caducidad de los permisos de acceso es contraria a los artículos 39.3 y 56 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015) y considera que lesiona de forma irreparable el derecho de defensa y de tutela judicial efectiva.

Por todo ello, concluye solicitando:

- (i) La declaración de que se conserven los permisos de acceso y conexión a la red de transporte para las citadas instalaciones, en tanto no se resuelvan las solicitudes formuladas por GREEN CAPITAL para el otorgamiento de las AAC de los proyectos con efectos retroactivos, o cuando menos la solicitud de medidas provisionales formulada para conservar la eficacia de estos permisos.
- (ii) En consecuencia, se tomen las medidas necesarias para conservar la eficacia de los permisos de acceso y, en su caso, conexión.
- (iii) Se requiera a REE para que se abstenga de aflojar capacidad hasta la resolución firme del trámite administrativo de los proyectos, y/o se le instruya para que tome las medidas pertinentes para garantizar la vigencia de los permisos de acceso y, en su caso, conexión de las instalaciones.

Así mismo, GREEN CAPITAL solicita la adopción de medidas provisionales.

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

A la vista del escrito de conflicto y de la documentación aportada por GREEN CAPITAL, 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.

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 son las comunicaciones de REE de 20 de septiembre de 2024 (notificadas a GREEN CAPITAL el 24 de septiembre de 2024), por las que se informa a los promotores de la caducidad automática de los permisos de acceso de las respectivas instalaciones, no pudiendo ser objeto de conflicto la actuación del órgano sustantivo competente para el otorgamiento de las autorizaciones administrativas de construcción (AAC).

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, GREEN CAPITAL dice disponer de permisos de acceso para las instalaciones objeto del presente conflicto otorgado por REE el día 27 de marzo de 2020 para las tres instalaciones [11 de noviembre de 2019 para las instalaciones parque eólico Peregiles y planta fotovoltaica La Rambla, según documentos 5 y 6 aportados, folios 295 y 296 del expediente].

Por tanto, con independencia de la fecha de obtención de los permisos de acceso que se considere, le era de aplicación el apartado b) del artículo 1.1 del RD-L 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 meses¹.***

¹ Plazo ampliado a 49 meses según determina el artículo 28.1 del Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre, por el que se adoptan medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo, así como para paliar los efectos de la sequía:

“Extensión excepcional de los hitos administrativos establecidos en el artículo 1 del Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, para aquellas instalaciones que hubieran obtenido permisos de acceso y conexión.

1. Con carácter excepcional, para todas aquellas instalaciones de generación que hubieran obtenido permisos de acceso y conexión con posterioridad al 31 de diciembre de 2017 y con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley se modifica el plazo de acreditación de cumplimiento del hito recogido en el artículo 1.1.b) 4.º del Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros

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 julio de 2024, 49 meses después de la fecha de inicio del cómputo, con la correspondiente autorización administrativa de construcción.

Según declara la propia GREEN CAPITAL, el órgano administrativo competente no ha otorgado autorización administrativa de construcción de ninguna de las tres instalaciones objeto del presente procedimiento dentro del plazo establecido en el artículo 1.1 b) del RD-I 23/2020.

En consecuencia, a fecha 25 de julio de 2024 no puede entenderse cumplido el cuarto hito del artículo 1.1.b) del RD-I 23/2020.

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 julio de 2024 no hubieran obtenido autorización

*ámbitos para la reactivación económica, fijando **el plazo máximo para la obtención de la autorización administrativa de construcción en 49 meses.***

Este plazo será computado desde:

a) El 25 de junio de 2020 para las instalaciones de generación de energía eléctrica que obtuvieron permisos de acceso con anterioridad a dicha fecha y con posterioridad al 31 de diciembre de 2017.

b) Desde la fecha de obtención de los permisos para aquellos titulares de permisos de acceso que lo hubieran obtenido desde el 25 de junio de 2020 y antes de la entrada en vigor del presente real decreto-ley”.

administrativa de construcción, cuál es el caso de las tres instalaciones 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 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:

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

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

Se plantea también que se adopte, por parte de esta Comisión, medida provisional consistente en conservar la eficacia del permiso de acceso de las instalaciones en tanto no se dicte resolución que ponga fin a este procedimiento, con la finalidad de garantizar una futura resolución que deje sin efecto la caducidad de los permisos, ya que en tal caso, si no se adoptase la medida provisional, podría dar lugar a que la capacidad de acceso a la que se refiere el respectivo permiso fuera objeto de asignación a otro promotor.

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 la misma línea, más recientemente, establece el Auto 01216/2023 de la Sala de lo contencioso-administrativo de la sección 4ª de la Audiencia Nacional de 1 de septiembre de 2023 (Roj AAN 8540/2023- ECLI:ES:AN:2023:8540A, CENDOJ 28079230042023201044), dictado en pieza separada de adopción de medidas cautelares en el marco de un procedimiento contencioso-administrativo 1095/2023, frente a la Resolución de 8 de junio de 2023 (expediente CFT/DE/074/23) lo siguiente:

“Por otro lado, en caso de que finalmente, después de cumplir con todos esos hitos, se mantuviera el permiso de acceso, se le otorgaría la capacidad correspondiente, y en caso de haberse adjudicado a terceros indebidamente podría acordarse la anulación de los permisos y actos ejecutados como consecuencia de esa adjudicación, de modo que el recurso no perdería su finalidad. Y, en todo caso, los posibles perjuicios siempre podrían ser objeto de reparación mediante la correspondiente indemnización económica o a través de alguna otra solución técnica que pueda arbitrarse (en este sentido, AAN, 4ª de 29 de julio de 2022 -rec. 1274/2022-).”

En consecuencia, una vez constatada la caducidad automática de los correspondientes permisos de acceso, 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 FILABRES ENERGY, S.L., GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 159, S.L. y GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 93, S.L. con motivo de las comunicaciones de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. sobre la caducidad de los permisos de acceso de las instalaciones parque eólico Filabres (153 MW), parque eólico Peregiles (93 MW) y planta fotovoltaica La Rambla (89,125 MW), como consecuencia de no haber acreditado el cumplimiento del hito de obtención de la autorización administrativa de construcción 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.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados FILABRES ENERGY, S.L., GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 159, S.L. y GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 93, S.L.

Asimismo, notifíquese a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., en su calidad de Operador del Sistema eléctrico.

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.