

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA PLANTEADO POR DIRDAM LUZ, S.L. CON MOTIVO DE LA COMUNICACIÓN POR PARTE DE RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. EN RELACIÓN CON LA CADUCIDAD DEL PERMISO DE ACCESO DE LA INSTALACIÓN FOTOVOLTAICA PFV MARAGATO (111,6 MW)

(CFT/DE/291/24)

CONSEJO. 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 19 de diciembre de 2024.

Vista la solicitud de DIRDAM LUZ, S.L. por la que plantea 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:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interposición del conflicto

El 7 de octubre 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 la sociedad DIRDAM LUZ, S.L. (DIRDAM), 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 del gestor de red del 20 de septiembre de 2024, en la que informa de la caducidad del

permiso de acceso por no acreditar en un determinado periodo de tiempo el cumplimiento del cuarto hito administrativo 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-L 23/2020).

La representación de DIRDAM expone los siguientes hechos y fundamentos jurídicos, resumidos en lo que aquí interesa:

- Que el 29 de octubre de 2019 REE otorgó el permiso de acceso para la instalación fotovoltaica MARAGATO de 139,5 MW de potencia instalada y 111,6 MW de capacidad de acceso).
- Que, **a la fecha de interposición de conflicto, el órgano competente no ha emitido autorización administrativa de construcción (AAC)** para la mencionada instalación.
- Que el 20 de septiembre de 2024 REE comunicó la caducidad del permiso de acceso de la citada instalación.
- Tras exponer una serie de antecedentes sobre el cumplimiento de los anteriores hitos establecidos en el RD-L 23/2020, la existencia de una propuesta de resolución por parte de la Dirección General de Política Energética y Minas (DGPEM) para el otorgamiento de la AAC, a la que siguieron una serie de requerimientos por parte de la Administración a DIRDAM, así como el desistimiento de uno de los promotores que había asumido la obligación de una solución de evacuación conjunta para sus proyectos, a juicio de DIRDAM la caducidad de los permisos de acceso vulnera el derecho de acceso a la red.
- Manifiesta que la DGPEM aún no ha culminado su deber de resolver el expediente de AAC. Indica DIRDAM que de la lectura realizada del artículo 1 del RDL 23/2020, se desprende que nos encontramos ante una serie de hitos cuya observancia y acreditación no depende únicamente del promotor y titular del permiso de acceso y conexión, sino que la actuación que propiamente permite acreditar el hito concreto recae sobre la propia Administración. Indica que, por ello, sin perjuicio de que se pueda establecer una regla general de caducidad, deba estarse a las circunstancias concretas de cada caso que hayan provocado la imposibilidad de acreditar el cumplimiento del correspondiente hito en el plazo establecido al efecto.
- Así pues, a juicio de DIRDAM la comunicación de REE responde a una aplicación del RDL 23/2020 contraria a Derecho por cuanto sería tanto como admitir una penalización injustificada y desproporcionada al administrado que, aun habiendo cumplido con su deber de diligencia a la hora de promover el Proyecto, perdería el mismo por caducidad del permiso de acceso y conexión, además del tiempo y dinero invertido durante años en el mismo, mientras que la Administración – que ha provocado con su inactividad la imposibilidad de acreditar el hito– no padecería consecuencia negativa alguna.
- DIRDAM indica como posible la situación indeseable de que, caducado el permiso de acceso y conexión del Proyecto, pudiera dictarse una AAC favorable con posterioridad y con carácter retroactivo, dándose con ello

- por cumplido el hito del artículo 1 del RDL 23/2020, la cual devendría inútil o estéril por cuanto se habrían caducado los permisos de acceso y conexión del Proyecto de forma contraria a Derecho.
- Añade que la consecuencia directa de lo expuesto es la imposibilidad por parte del gestor de la red de declarar automáticamente la caducidad del permiso de acceso y conexión en los términos previstos en la Comunicación de REE hasta que no se resuelva por la Administración el expediente autorizador del Proyecto. Esto es, mientras no se resuelva una AAC definitiva, DIRDAM manifiesta mantener el derecho a que se le reconozca la AAC favorable del Proyecto en los términos solicitados, siendo ello plenamente coherente con la obligación de resolver que pesa sobre la Administración y el principio de buena Administración.
 - Solicita que REE no pueda disponer de la capacidad que pudiera resultar de la caducidad de los permisos de acceso y conexión de su proyecto en tanto no se resuelva el presente procedimiento de conflicto.
 - Se manifiesta por último en relación con la recuperación de la garantía económica depositada con motivo del proyecto, solicitando su devolución al haberse producido el incumplimiento del hito por causa no imputable a la sociedad promotora.

Por todo ello, solicita i) que se deje sin efecto la comunicación de caducidad remitida por REE el 20 de septiembre de 2024, ii) se restaure la vigencia de los permisos de acceso y conexión para el proyecto PSF MARAGATO, y de manera subsidiaria, iii) se afirme que la falta de acreditación del hito administrativo no resulta imputable en ningún caso a la sociedad promotora, declarándose la devolución de la garantía económica constituida.

Adicionalmente, el promotor solicita la adopción de la medida provisional consistente en suspender la caducidad de los permisos de acceso y conexión, como medida necesaria para asegurar la efectividad de la resolución que pudiera recaer en el presente procedimiento de 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 DIRDAM, 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, 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

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, por las que se informa al promotor de la caducidad automática de sus permisos de acceso y conexión, no pudiendo ser objeto de conflicto la actuación del órgano competente de la emisión de la autorización administrativa de construcción.

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, DIRDAM disponía de permiso de acceso para su instalación fotovoltaica otorgado por REE el día 29 de octubre de 2019.

El apartado b) del artículo 1.1 del RD-I 23/2020 establece los siguientes hitos administrativos:

- 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.¹**
- 5.º Obtención de la autorización administrativa de explotación definitiva: 5 años.*

Todos los plazos serán computados desde el 25 de junio de 2020, para aquellos permisos de acceso que se obtuvieron con anterioridad a la entrada en vigor del RD-I 23/2020, como es el caso.

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.

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 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”.

Según declara la propia empresa promotora, el órgano competente no ha emitido la citada autorización en el mencionado plazo, señalando una serie de vicisitudes acaecidas en relación con la tramitación del mismo.

En consecuencia, a día 25 de julio de 2024 no puede entenderse cumplido el cuarto 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 absolutamente claro y no requiere de ningún tipo de labor interpretativa. De conformidad con lo anterior, los promotores que a la fecha de cumplimiento del hito administrativo no dispusieran de autorización administrativa de construcción, 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 del promotor 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:

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 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.

A esta conclusión no se le puede oponer la posibilidad que pueda resultar en un futuro temporalmente indeterminado una autorización administrativa de construcción con efectos retroactivos.

Esta hipótesis ya pone de manifiesto que el presente supuesto no tiene nada que ver ni fáctica ni jurídicamente con el caso resuelto en Resolución de 5 de octubre de 2023 (CFT/DE/139/2023) donde se disponía de una declaración de impacto ambiental favorable y con efectos retroactivos reconocidos por la Administración competente con carácter previo a la propia comunicación de REE de caducidad.

Es evidente que en un plano puramente hipotético es posible, aunque poco probable, que se emita una autorización administrativa de construcción con efecto retroactivo en un futuro no determinado, pero esta mera posibilidad no justifica, como es obvio, proceder al mantenimiento indefinido de un permiso de acceso y conexión caducado *ope legis*. La situación es similar a la que se produce cuando hay un acto administrativo desfavorable y se presentan recursos administrativos o judiciales, donde esta Sala ya ha indicado que no ha lugar a la suspensión de la eficacia de la declaración de caducidad.

Como ya se ha indicado en las resoluciones de esta Sala en relación con la solicitud de medidas provisionales, la solución tendría que ser a través de una indemnización o de alguna otra solución técnica que pueda arbitrarse.

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 suspender la ejecutividad de la comunicación de REE y, consecuentemente, ordenar a REE que se abstenga de liberar la capacidad en la subestación en la que se otorgó el permiso de acceso objeto de conflicto.

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 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 DIRDAM LUZ, S.L. con motivo de la comunicación por parte de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. en relación con la caducidad del permiso de acceso de la instalación Planta Solar Fotovoltaica Maragato (111,6 MW).

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados:

DIRDAM LUZ, 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.