

**RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE
TRANSPORTE PLANTEADO POR SHARK POWER REN 7, S.L.
SHARK POWER REN 5, S.L., SHARK POWER REN 9, S.L., SHARK
POWER REN 10, S.L., SHARK POWER REN 8, S.L., CON MOTIVO
DE LA DECLARACIÓN DE CADUCIDAD COMUNICADA POR RED
ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. DEL PERMISO DE ACCESO Y
CONEXIÓN DE SUS INSTALACIONES FOTOVOLTAICAS**

(CFT/DE/208/24)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel García Castillejo

Consejeros

D. Josep María Salas Prat
D^a. María Jesús Martín Martínez
D. Enrique Monasterio Beñaran.

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 13 de marzo de 2025

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por SHARK POWER REN 7, S.L. SHARK POWER REN 5, S.L., SHARK POWER REN 9, S.L., SHARK POWER REN 10, S.L., SHARK POWER REN 8, 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

PRIMERO. Interposición del conflicto

PÚBLICA

Con fecha 10 de julio de 2024 tuvieron entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) sendos escritos de la representación legal de SHARK POWER REN 7, S.L. SHARK POWER REN 5, S.L., SHARK POWER REN 9, S.L., SHARK POWER REN 10, S.L., SHARK POWER REN 8, S.L., por los que se plantea conflicto de acceso a la red de transporte propiedad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U., en relación con la comunicación de REE de 21 de junio de 2024 por la que se declaran caducados los permisos de las siguientes instalaciones promovidas respectivamente por las referidas sociedades: “FV BARRACUDA”, “FV BELUGA”, “FV CACHALOTE”, “FV ESTURIÓN”, “FV ORCA” y “FV TINTORERA”, a conectar en el nudo FAUSITA 400 kV (Cartagena).

SHARK POWER expone los siguientes hechos:

-Las instalaciones obtuvieron permiso de acceso el 30 de septiembre de 2021 y actualizado el 1 de agosto de 2023,

-En fecha 5 de junio de 2024 les fue notificada comunicación del Director de Desarrollo del Sistema de REE, en virtud de la cual se anunciaba la inminente caducidad del permiso de acceso y conexión del Proyecto por supuesto incumplimiento del hito establecido en el artículo 1.1.b.2 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 (“RDL 23/2020”).

-Siendo de aplicación para el proyecto los plazos dispuestos en el apartado b) del artículo 1 del RDL 23/2020, las instalaciones disponían de 31 meses para el cumplimiento del hito objeto del presente conflicto, esto es, la Obtención de la declaración de impacto ambiental favorable. Dicho plazo es computado desde la fecha de obtención del permiso de acceso, siendo la fecha límite para su acreditación el 30/04/2024 para los Proyectos.

En relación con la tramitación del segundo hito administrativo de la instalación Cachalote, el 12/06/2024, se acreditó la obtención de la Declaración de impacto ambiental (DIA) favorable, de fecha 10/06/2024. Respecto a la tramitación del segundo hito administrativo de las instalaciones Beluga y Tintorera, el 14/06/2024, las respectivas sociedades titulares de estas instalaciones acreditaron la obtención de la DIA favorable, de fecha 11/06/2024. En lo relativo a la tramitación del segundo hito administrativo de la instalación Orca, el 18/06/2024, se acreditó la obtención de la DIA favorable, de fecha 14/06/2024. Referente a la tramitación del segundo hito administrativo de la instalación Esturión, el 19/06/2024 se acreditó la obtención de la DIA favorable, de fecha 19/06/2024. En cuanto a la tramitación del segundo hito administrativo de la instalación Barracuda, se acreditó la obtención de la DIA favorable, de fecha 20/06/2024.

PÚBLICA

Que, a pesar de lo anterior, en fecha 21 de junio de 2024 les ha sido comunicada la caducidad automática del permiso de acceso y conexión.

A estos hechos le son de aplicación los siguientes fundamentos jurídicos:

-En primer lugar, el propio artículo 39 de la Ley 39/2015 en su apartado 3 establece la posibilidad del otorgamiento de eficacia retroactiva de forma excepcional

“Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, así como cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas”.

De dicho precepto se desprende que hay dos supuestos de hecho que habilitan a otorgar efectos retroactivos a un acto administrativo, y que son, que se trate de actos que se dicten en sustitución de actos anulados, o bien que se trate de actos que produzcan efectos favorables al interesado. En ambos supuestos de hecho, adicionalmente, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos para dotar tales actos de eficacia retroactiva: a. Que los supuestos de hecho necesarios existan ya en la fecha a la que se retrotraiga la eficacia del acto; b. Que con la aplicación retroactiva del acto no se lesionen derechos o intereses legítimos de otras personas. c. Excepcionalidad de las circunstancias que justifican la dotación de efectos retroactivos.

Tratándose el supuesto que nos ocupa de un supuesto idéntico al abordado en anteriores Resoluciones de la CNMC (CFT/DE/164/23) y constando como consta la emisión de las preceptivas DIA favorables con efectos de 30 de abril de 2024, ninguna duda cabe de que la caducidad operada por REE resulta contraria a Derecho y que procede la restitución del permiso de acceso y conexión del Proyecto.

-Por otro lado, la consideración del efecto retroactivo de la declaración no es contraria a la finalidad del propio RD-I 23/2020.

Por todo ello, concluye solicitando:

- Declarar improcedente la caducidad de los permisos de acceso y conexión correspondientes a sus proyectos, entendiéndose cumplido el segundo hito previsto en el artículo 1 del RDL 23/2020 relativo a la obtención de la DIA favorable con fecha de 30 de abril de 2024;

PÚBLICA

- Ordenar a REE que restaure el permiso de acceso y conexión del Proyecto y conceda plazo para el cumplimiento del siguiente hito a contar desde la fecha de la su restauración
- La suspensión de la tramitación de permisos de acceso y conexión en el nudo FAUSITA 400 KV hasta que finalice la sustanciación del presente conflicto de acceso.

SEGUNDO. Comunicación de inicio

Mediante escritos de 30 de septiembre de 2024, la Directora de Energía de la CNMC comunicó a los interesados el inicio del procedimiento administrativo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, confiriéndole a REE un plazo de diez días para formular alegaciones y/o aportar los documentos que estimasen convenientes.

TERCERO. Alegaciones de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U.

Con fecha 21 de octubre de 2024 tiene entrada en el Registro de la CNMC escrito de REE realizando alegaciones, que se resumen a continuación:

- No hay discrepancias en cuanto a los antecedentes de hecho.
- Indica que, aun siendo posible dotar de efectos retroactivos a un acto administrativo, al no establecer el artículo 39.3 límite temporal alguno podrían surgir de forma temporalmente indefinida actos administrativos con efectos retroactivos, dejando al criterio de cada Administración cuando se dan las condiciones de “excepcionalidad” para dotar al acto de efecto retroactivo, se impediría de esta manera a REE aplicar el RD-I 23/2020.
- Señala REE que el nudo FAUSITA 400 kV es un nudo con capacidad de acceso reservada para concurso de capacidad de generación según Resolución de la Secretaría de Estado de Energía de fecha 03/08/2022, quedando reflejada dicha condición en la publicación mensual del mapa de capacidad de acceso a la red de transporte de Red Eléctrica de fecha 01/04/2022 y por tanto, actualmente no resulta posible otorgar en él capacidad de acceso mediante el criterio de prelación temporal. En este sentido, se hace notar que el 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 (en adelante, RDL 8/2023), en su Artículo 31 apartado Tres, otorga una puntuación adicional en el futuro concurso que se haya de convocar por parte del organismo competente a proyectos que cuenten con DIA favorable y no cuenten con permisos de acceso y conexión.

PÚBLICA

-Finalmente aporta respuesta a una consulta- solicitada y emitida con posterioridad a la declaración de caducidad del presente conflicto- por parte del titular de la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (en adelante, DGPEM), según la cual los plazos fijados por una norma con rango de ley -como lo es el RD-I 23/2020- tienen carácter básico para todas las Administraciones, impidiendo su modificación por legislación autonómica, y deben ser aplicados automáticamente tal y como dicta la ley. En concreto, es fundamental considerar las consecuencias administrativas que señala el titular de la DGPEM en su escrito con respecto al vencimiento de estos plazos: el carácter preclusivo de los mismos y la invalidez de las actuaciones posteriores a dicho vencimiento.

Concluye solicitando la desestimación del presente conflicto.

CUARTO. Trámite de audiencia a los interesados

Mediante escritos de fecha de 6 de diciembre de 2024, se otorgó a los interesados el correspondiente trámite de audiencia para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley 39/2015, pudieran examinar el mismo, presentar los documentos y justificaciones que estimaran oportunos y formular las alegaciones que convinieran a su derecho.

En fecha 23 de diciembre de 2024 tuvo entrada escrito de SHARK POWER en el que alega básicamente:

- Alega la improcedencia de las alegaciones efectuadas por REE respecto a la caducidad automática de los permisos de acceso y conexión, entendiéndose que la caducidad de los permisos en el supuesto analizado implica la infracción de los artículos 9, 103 y 106 de la Constitución española.
- A su vez, recalca la improcedencia de las alegaciones de REE sobre el incumplimiento del hito de la DIA toda vez que los actos de las Administraciones se presumen válidos y producirán efectos en la fecha que se determine en los mismos. Además la atribución, por la Administración competente, de efectos retroactivos a sus actos se hace de conformidad con las exigencias del principio de legalidad.
- Lo contrario es una vulneración del derecho de acceso a la red de transporte.
- Además, se realiza por REE una improcedente remisión a la obtención de capacidad futura en supuestos procedimientos de subasta.

Finalmente, SHARK POWER reitera las alegaciones y pretensiones recogidas en su escrito inicial de planteamiento del conflicto.

En fecha 27 de diciembre de 2024 ha tenido entrada escrito de REE en el que se ratifica en sus escritos anteriores.

PÚBLICA

QUINTO. 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 la naturaleza del presente conflicto como de acceso a la red de transporte de energía eléctrica.

Al respecto no ha habido debate alguno entre las partes del presente conflicto.

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.b) 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).

PÚBLICA

TERCERO. Sobre la posibilidad del reconocimiento de efecto retroactivo por parte de la Administración competente de los actos administrativos en relación con el cumplimiento de los hitos administrativos previstos en el artículo 1 del Real Decreto-ley 23/2020.

El presente conflicto se circunscribe a si es posible entender cumplido cualquiera de los hitos administrativos previstos en el artículo 1 del RD-I 23/2020 cuando la Administración competente dicta el acto administrativo en que consiste el hito fuera del plazo previsto en dicha norma, pero reconociendo de forma expresa y motivada el carácter retroactivo del acto, por cumplir con los requisitos previstos en el artículo 39.3 de la Ley 39/2015, al único objeto de que se pueda entender como cumplido el citado hito administrativo en tiempo y forma.

El artículo 1 del RD-I 23/2020 establece que los permisos de acceso y conexión caducarán automáticamente si en un determinado plazo no se han cumplido una serie de hitos. Dichos hitos se califican, por la propia norma, de administrativos porque, en efecto, todos ellos exigen que la Administración competente dicte un acto administrativo, aunque de distinta naturaleza, puesto que se incluyen actos de trámite -como la admisión de solicitudes- y actos de indudable naturaleza resolutoria como la autorización administrativa de explotación definitiva.

Por tanto, el requisito principal para que no se produzca la caducidad de los permisos es que la Administración competente dicte en tiempo y forma el acto administrativo favorable en que consiste el correspondiente hito.

No hay debate en cuanto a que el cumplimiento formal exige que el acto sea dictado por el órgano competente siguiendo el procedimiento establecido y que el acto debe ser favorable y expreso.

Así mismo la norma exige que se acredite el cumplimiento en tiempo, estableciendo un plazo a computar en meses, bien desde la entrada en vigor del propio RD-I 23/2020, bien desde la obtención del permiso de acceso para los posteriores al 25 de junio de 2020.

Expuesto el contenido del artículo 1 del RD-I 23/2020 y antes de entrar en la resolución del presente conflicto es preciso tener en cuenta algunas cuestiones previas.

En primer término, el cumplimiento de cualquier hito exige una actuación que no depende del promotor, sino de una Administración pública, de ámbito territorial estatal o autonómica, de conformidad con lo previsto en el artículo 3.13 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante LSE). Es decir, los actos administrativos que configuran los hitos pueden proceder tanto de la Administración General del Estado como de las Comunidades Autónomas, y dependiendo del hito puede ser competente el órgano sustantivo o como en el presente caso los correspondientes órganos ambientales.

PÚBLICA

La intervención de una Administración pública supone, por definición, que todos sus actos se presumen válidos y despliegan su eficacia desde el momento en que se dictan, salvo que la propia Administración autora del acto module el ámbito temporal del acto tanto hacia el futuro, demorando el efecto o dotando al mismo de carácter retroactivo, generando efectos antes de que el acto se haya dictado formalmente. Dicha posibilidad está expresamente contemplada en el artículo 39.3 de la Ley 39/2015. Dicho apartado considera que tal posibilidad es excepcional y establece una serie de requisitos que tendrá que valorar si concurren o no la propia Administración. Es obvio que la Ley 39/2015 es la normativa básica que establece el procedimiento administrativo común y que el artículo 39 es la configuración normativa de la potestad de autotutela declarativa que es intrínseca a la propia existencia de una Administración de base territorial, constitucionalmente garantizada.

En segundo término, resulta relevante que el promotor, aun desplegando la máxima diligencia posible, puede ver caducado su permiso de acceso y conexión por la no resolución en plazo por parte de la Administración competente, lo cual podría en determinados y concretos supuestos ser contrario a los principios de eficacia, buena fe y confianza legítima. En este sentido, y aunque se trata de un supuesto de hecho diferente, ha de tenerse en cuenta la asentada jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia 2781/2017, de 7 de julio de 2017, CENDOJ 28079130032017100283) sobre las cancelaciones de las inscripciones en el Registro de preasignación de retribución por la exclusiva falta de actuación de la Administración competente. En dicha Sentencia se indica lo siguiente:

No cabe duda que una interpretación del artículo 8. 1 y 2 del RD 1578/2008 , que hiciera depender la cancelación de la inscripción en el Registro de preasignación de retribución, con la consecuencia desfavorable de pérdida del régimen retributivo de que gozaba la instalación, no ya de la actuación del interesado que ha cumplido con diligencia todas las obligaciones del artículo 8.1 del RD 1578/2008 en el plazo señalado por el precepto, sino exclusivamente de la fecha de la resolución del órgano administrativo competente que acuerde la inscripción, es decir, de la ágil o retardada actuación de la Administración competente, resultaría contraria a los principios de eficacia, buena fe y confianza legítima, derivado este último del principio de seguridad jurídica, consagrados en el artículo 3 de la Ley 30/1992”

Como tercera consideración previa hay que recordar que, como señala la Resolución de esta Sala de 30 de noviembre de 2021 (en el expediente CFT/DE/100/21), la caducidad de los permisos de acceso y conexión supone, por naturaleza, una restricción de los derechos de los promotores al acceso a las redes y, aunque establecida por norma con rango de Ley al objeto de evitar la

PÚBLICA

permanencia de permisos de acceso y conexión de instalaciones que no se van a desarrollar, no es posible una interpretación extensiva de la misma.

Finalmente, no puede obviarse que la finalidad de la norma que establece la caducidad por incumplimiento de determinados hitos administrativos como señala la exposición de motivos del propio RD-I 23/2020 no es otra que evitar que se retrase o paralice un elevado número de proyectos solventes por culpa de otros que no fueran firmes o viables y que no hubieran avanzado en su tramitación. Es decir, pretende remover aquellos permisos de acceso y conexión que corresponden a instalaciones no maduras, es decir, en las que el promotor no ha procedido de forma diligente para cumplir con sus obligaciones de desarrollo, circunstancia que se dio especialmente antes de la introducción de la caducidad de los permisos en la disposición transitoria octava de la LSE, cuando se podía entender que los permisos de acceso y conexión tenían una vigencia temporal indefinida.

Teniendo en cuenta estas consideraciones previas y centrándonos en el presente conflicto, los antecedentes de hecho relevantes y que no son objeto de debate son los siguientes.

Las instalaciones de SHARK POWER que contaban con permiso de acceso el 30 de septiembre de 2021 obtuvieron la declaración de impacto favorable en fechas posteriores al hito de caducidad, según detalle que se recoge en los antecedentes de las respectivas Resoluciones con la misma redacción (salvo detalle para cada instalación de las fechas de remisión de la solicitud del interesado al centro directivo):

“Vista la solicitud presentada por el promotor ante el órgano sustantivo con fecha 19 de abril de 2024, remitida a este centro directivo ..., se concede esta resolución con efectos retroactivos a fecha 30 de abril de 2024, en aplicación del artículo 39.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

Por tanto, no cabe duda alguna de que se trata de actos dictados por el órgano competente en el que se reconoce que los mismos, aun dictados pasado el hito de caducidad previsto en el RDE-I, produce efectos desde el día 30 de abril de 2024 al cumplirse los requisitos exigidos por el artículo 39.3 de la Ley 39/2015, para que se pueda entender cumplido el hito administrativo establecido por el RD-I 23/2020.

REE planteó consulta al titular de la DGPEM sobre la interpretación normativa del Real Decreto-ley 23/2020 en relación con la no validez de documentación con efectos retroactivos (el subrayado es nuestro).

PÚBLICA

En fecha 18 de mayo de 2023, el titular de la DGPEM evacuó consulta -que no tiene la consideración de informe-, afirmando, en lo que aquí importa, que la fijación del plazo se encuentra en una norma básica con rango de Ley y que, por tanto, las actuaciones realizadas fuera del plazo fijado *ex lege* no serán válidas.

En conclusión:

A juicio de esta Dirección General, estas consecuencias se derivan del rango normativo e impedirían reconocer validez a actuación alguna acordada fuera de esos plazos legales, en aras de la seguridad jurídica, por lo que no se debería admitir ninguna fórmula que, en la práctica, hiciesen sobrepasar esos plazos señalados como máximos.

En cuanto a la posibilidad de que se emitan actos administrativos con eficacia retroactiva una vez transcurrido el plazo máximo señalado por la norma con rango de ley con el fin de entender el hito cumplido, esta Dirección General entiende que tal posibilidad no está contemplada en la normativa. La eficacia retroactiva de un acto administrativo supone que sus efectos se retrotraen a un momento anterior al de la fecha en el que es dictado, por lo que al vencimiento del plazo máximo del real decreto ley ese acto no existe.

Pues bien, teniendo en cuenta las consideraciones previas indicadas no se pueden compartir los argumentos esgrimidos por REE al respecto de la falta de cumplimiento del hito administrativo cuando existe, como en el presente caso, una declaración de impacto ambiental expresa y favorable a la que el órgano competente otorga efectos retroactivos a los efectos de dar por cumplido el correspondiente hito administrativo.

En concreto, la interpretación de REE no tiene en cuenta que, como se ha indicado, el RD-I 23/2020 desde el mismo momento en que hace depender el mantenimiento de los permisos de acceso y caducidad del hecho de que se produzca una determinada actuación administrativa y no de la actuación del promotor traslada, con todas sus consecuencias, al ámbito propio de la competencia de cada Administración la resolución correspondiente, bien sea la admisión de una solicitud o la declaración de impacto ambiental o las autorizaciones sectoriales. Ello conlleva que dicha Administración dispone en el ejercicio de las mismas de todas sus potestades y prerrogativas, entre ellas, la de la autotutela declarativa que despliega, como veremos, sus efectos tanto en el plano de la validez de su actuación como en la modulación de los efectos de sus actos, sin que la fijación de un plazo para su actuación conlleve el desapoderamiento de dichas potestades que son intrínsecas a su naturaleza de Administración territorial.

PÚBLICA

En efecto, la interpretación de REE niega validez a la actuación administrativa fuera del plazo.

Tal interpretación no se puede compartir por dos motivos, uno de índole formal, al dotar a una sociedad mercantil como es REE, de la posibilidad de considerar inválido un acto administrativo que goza de presunción de validez, realizando una valoración que es justamente la que no puede desarrollar en el procedimiento de confirmación del incumplimiento del hito administrativo. Ni siquiera esta Comisión puede juzgar o establecer si el acto administrativo posterior es válido o no. Dicha actuación corresponde a los jueces y tribunales, y en su caso a la propia Administración que dictó el acto en el ejercicio de su potestad de revisión de oficio.

Junto a esta cuestión de índole formal existe una razón de orden material. La interpretación que sostiene REE no tiene en cuenta la propia estructura del artículo 1 del RD-I 23/2020. Dicho precepto establece como supuesto de hecho sustantivo la realización de una concreta actuación administrativa de naturaleza favorable para el interesado en un determinado plazo. El transcurso del plazo desplegará efectos exclusivamente para el promotor titular del permiso de acceso y conexión, pero no para la Administración. En ningún caso, el transcurso del plazo puede suponer que la Administración competente quede desahogada de la potestad de emitir actos posteriores válidos, con independencia de sus efectos.

Dicho de otra manera, la posible caducidad de un permiso de acceso y conexión por el mero transcurso del plazo no supone por sí misma la pérdida del objeto de un procedimiento de autorización o, como en este caso, de evaluación de impacto ambiental, pues será la legislación autonómica pertinente y, en su caso, el órgano autonómico competente en cumplimiento de esa normativa los que determinen las consecuencias de la caducidad de los permisos para los correspondientes procedimientos administrativos¹.

Por tanto, el acto posterior al plazo dictado por la Administración competente no puede ser considerado inválido ni por parte de REE ni por parte de esta Comisión.

Es, por tanto, en el plano de la eficacia y no de la validez donde radica realmente el problema. Las consideraciones previas efectuadas permiten entender que el acto con efectos retroactivos es posible.

¹ En este sentido la Ley gallega 7/2022, de 27 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas que añade una disposición adicional séptima a la Ley 8/2009, de 22 de diciembre, que permite continuar con la tramitación de las distintas autorizaciones y de la evaluación de impacto ambiental de los parques eólicos, aun para instalaciones que hayan perdido su permiso de acceso y conexión por caducidad.

En efecto, la modulación de los efectos de una resolución administrativa válida forma parte del ejercicio de la autotutela declarativa, siempre que se haga en el marco de la previsión del artículo 39.3 de la Ley 39/2015, es decir, que sea excepcional, que sea un acto favorable, que los supuestos de hecho existan al tiempo de dictar el acto administrativo y que no haya perjuicio de terceros, cuestiones todas ellas que corresponde valorar a la Administración competente -no a REE ni a esta Comisión- y que ha de indicarlo, como sucede en el presente caso, de forma clara.

La posibilidad de modular la eficacia del acto administrativo en este caso concreto está plenamente justificada a la vista de la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de cancelaciones de inscripciones en el registro de preasignación de retribución por causa no imputable al promotor. Si la Administración competente considera que ya concurrían las condiciones para dictar la declaración de impacto ambiental antes del vencimiento del plazo fijado en el RD-I 23/2020 el día 25 de enero de 2023 y que solo circunstancias excepcionales en su propia actuación han impedido dictar el acto administrativo antes del día del vencimiento, la falta de reconocimiento de efecto retroactivo por parte de la Administración competente podría suponer una vulneración de los principios de eficacia, buena fe y confianza legítima. Esta posible vulneración es evitable dotando de la indicada eficacia retroactiva.

Ha de tenerse en cuenta que los plazos determinados por el RD-I 23/2020 se aplicaban al mismo tiempo a un conjunto muy importante de permisos, en concreto a los emitidos por todos los gestores y que, precisamente para permitir a las administraciones competentes la correcta evaluación de los aspectos ambientales y/o sectoriales, se han ampliado en varias ocasiones.

En estas circunstancias, si el órgano competente ante la situación descrita se encuentra con un expediente al que solo le faltaba para finalizar, cumpliendo el plazo del RD-I 23/2020 el dictado del mismo cabe el ejercicio de la potestad reconocida en el artículo 39.3 de la Ley 39/2015, dotando excepcionalmente al acto de eficacia retroactiva para evitar un perjuicio al promotor. Esto es lo que ha sucedido en el presente conflicto.

Dicho acto con efecto retroactivo no tiene otro objeto que desplegar los efectos de la decisión administrativa a un tiempo ya pasado en beneficio del interesado y sin perjudicar a terceros, puesto que la capacidad que liberaría la caducidad aún no ha aflorado. El acto no modifica situaciones ya consolidadas, sino que anticipa la creación de la situación -la evaluación ambiental favorable para no generar una situación jurídica desfavorable -y de esta forma cumplir con los principios de eficacia, buena fe y confianza legítima, evitando la caducidad de un permiso que iba a caducar porque no se emitió antes del 30 de abril de 2024, el acto exigido por el RD-I 23/2020, por circunstancias excepcionales y ajenas a los promotores.

PÚBLICA

En el mismo sentido, la interpretación que sostiene REE de la imposibilidad de evitar por la Administración competente el efecto de la caducidad automática es una interpretación extensiva de lo dispuesto en el RD-I 23/2020, al convertir el plazo legal de unas consecuencias que desconocen las potestades de las Administraciones competentes para dictar el acto que constituye el propio hito administrativo.

La interpretación que sostiene REE no encuentra justificación en la finalidad del propio RD-I 23/2020 que pretende la caducidad de los permisos de acceso de instalaciones no viables o inmaduras.

Esta decisión, por último, no es en modo alguno discriminatoria, pues nada impide a cualquier otra Administración pública que lo considere oportuno adoptar una decisión con los indicados efectos retroactivos, ello sin tener en cuenta obviamente que la posibilidad de un tratamiento diferenciado nace del hecho ya manifestado de que las Administraciones competentes son diversas, tanto la AGE como las CCAA.

Todas las consideraciones anteriores llevan a la estimación del presente conflicto de acceso y a dejar sin efecto las declaraciones de caducidad comunicadas por REE a SHARK POWER el 21 de junio de 2024.

En cuanto a los efectos de la presente resolución, la misma supone que los permisos de acceso y conexión de las seis instalaciones no han caducado y que, por tanto, continúan en vigor, debiendo cumplir con los restantes hitos administrativos. Ahora bien, para evitar el perjuicio que supondría que tuvieran que disponer de autorización administrativa de construcción antes del correspondiente hito establecido, el mismo debe computarse desde la fecha de la notificación de la presente resolución a REE, que deberá comunicarla al promotor.

Por último, y a efectos aclaratorios, esta Resolución no afecta a terceros puesto que el nudo Fausita 400 está reservado a concurso y actualmente no hay en tramitación ningún permiso de acceso y conexión. En consecuencia, simplemente se procederá por REE a informar al Ministerio de que la capacidad disponible en el indicado nudo para el concurso se ve reducida en la potencia de las seis instalaciones de este conflicto.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC

RESUELVE

PRIMERO- Estimar el conflicto de acceso a la red de transporte propiedad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. planteado por SHARK POWER REN 7, PÚBLICA

S.L. SHARK POWER REN 5, S.L., SHARK POWER REN 9, S.L., SHARK POWER REN 10, S.L., SHARK POWER REN 8, S.L., con motivo de la comunicación de la declaración de caducidad de los permisos de acceso de sus instalaciones: “FV BARRACUDA”, “FV BELUGA”, “FV CACHALOTE”, “FV ESTURIÓN”, “FV ORCA” y “FV TINTORERA”, a conectar en el nudo FAUSITA 400 kV (Cartagena).

SEGUNDO-Dejar sin efecto las declaraciones de caducidad remitidas el día 21 de junio de 2024 por parte de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U.

TERCERO- Declarar que, a los efectos del cumplimiento de los hitos administrativos 3º a 5º indicados en el artículo 1.1 b) 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, la fecha para el cómputo de los plazos se cuenta desde la notificación de la presente resolución a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U.

CUARTO- Proceder por parte de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. a informar al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico que la capacidad disponible para el concurso en el nudo Fausita 400 se ve reducida en los MW correspondientes a las seis instalaciones objeto del presente conflicto.

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

SHARK POWER REN 7, S.L. SHARK POWER REN 5, S.L., SHARK POWER REN 9, S.L., SHARK POWER REN 10, S.L., SHARK POWER REN 8, S.L.,
RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U.

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.

PÚBLICA