

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. PLANTEADO POR H2 LOS BARRIOS, S.A. EN RELACIÓN CON LA COMUNICACIÓN DE CADUCIDAD DEL PERMISO DE ACCESO Y CONEXIÓN DE LA INSTALACIÓN PLANTA DE PRODUCCIÓN DE HIDRÓGENO RENOVABLE, DENOMINADO “GREEN H2 LOS BARRIOS” A UBICAR EN EL TÉRMINO MUNICIPAL DE LOS BARRIOS

(CFT/DE/111/25)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel García Castillejo

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

D^a. María Jesús Martín Martínez

D. Enrique Monasterio Beñaran

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 13 de noviembre de 2025

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por H2 LOS BARRIOS, 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

PRIMERO. Interposición del conflicto

Con fecha 11 de abril de 2025 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de la representación

legal de la sociedad H2 LOS BARRIOS, S.A. (H2LB), por el que se plantea conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica titularidad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (REE), en relación con la comunicación de fecha 11 de marzo de 2025, por la que se informa de la caducidad del permiso de acceso y conexión de una planta de producción de hidrógeno renovable, denominado “GREEN H2 LOS BARRIOS”, a ubicar en el término municipal de Los Barrios (Cádiz), por no haber cumplido con lo dispuesto en la disposición transitoria tercera del Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre.

La representación legal de H2LB exponía en su escrito los siguientes hechos:

- El 4 de enero de 2023 H2LB presentó ante REE solicitud de acceso y conexión para demanda (consumo) de la planta de producción de hidrógeno renovable, denominado “GREEN H2 LOS BARRIOS, al nudo de la red de transporte SET LOS BARRIOS 220 kV.
- El 5 de junio de 2023 REE remitió a H2LB su comunicación de propuesta previa de acceso y conexión, la cual fue aceptada por H2LB el 3 de julio de 2023.
- El 27 de julio de 2023 REE notificó a H2LB la comunicación de otorgamiento de los permisos de acceso y conexión.
- Mediante comunicación de 31 de mayo de 2024, REE informó a H2LB de la “necesidad de presentación de las garantías ante el órgano competente para la alimentación a la instalación de consumo” a fin de dar cumplimiento a la Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto-ley 8/2023.
- El 5 de junio de 2024 H2LB formalizó la citada garantía y el día 14 siguiente solicitó su constitución ante la Caja General de Depósitos de la Junta de Andalucía y el día 21 siguiente la subsanó. Mediante resguardo de 2 de julio de 2024, la Dirección General de Tesorería y Deuda Pública dejó constancia de la constitución de la Garantía, indicándose que la misma “se ha constituido válidamente con fecha 28 de junio de 2024 [...] surtiendo plenos efectos desde el día de su constitución”.
- El 28 de junio de 2024 H2LB solicitó a la Consejería de Industria, Energía y Minas de la Junta de Andalucía pronunciamiento expreso sobre la adecuada constitución de la Garantía. Posteriormente, la Consejería de Industria, Energía y Minas requirió el 14 de agosto de 2024 la aportación del resguardo de constitución de la garantía económica lo que fue atendido por H2LB el día 16 de agosto siguiente.
- El 22 de agosto de 2024 el Proyecto ultimó con resultado favorable su tramitación ambiental.
- El 28 de enero de 2025 la Delegación Territorial de Economía, Hacienda, Fondos Europeos y de Industria, Energía y Minas en Cádiz de la Junta de Andalucía dictó resolución en la que acordó declarar “adecuadamente constituida” la garantía económica, dejando constancia de que el

resguardo de constitución emitido por la Caja General de Depósitos señala que la misma produce efectos desde el 28 de junio de 2024.

- A su juicio, la Resolución de Confirmación de la Garantía produce efectos desde el 16 de agosto de 2024 pues la Delegación Territorial de Economía, Hacienda, Fondos Europeos y de Industria, Energía y Minas en Cádiz de la Junta de Andalucía dictó resolución, de 14 de febrero de 2025, por la que se otorgó a la Resolución de Confirmación de la Garantía efectos retroactivos a fecha 16 de agosto de 2024, con fundamento en el artículo 39.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común, y ello a efectos de que “sea presentada ante el gestor de red al objeto del cumplimiento de la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto-ley 8/2023”
- El 29 de enero de 2025 presentó ante REE la Resolución de Confirmación de la Garantía.
- El 5 de febrero de 2025 REE requirió a H2LB la acreditación de que el resguardo acreditativo de que la Garantía había sido correctamente depositada ante el órgano competente fue remitido a REE en fecha no posterior al 28 de diciembre de 2024.
- El 19 de febrero de 2025 remitió a REE, en el plazo establecido por dicho gestor de red, (i) la Resolución de Declaración de Retroactividad, y (ii) una comunicación vía burofax mediante la cual, entre otras consideraciones, se instaba a REE al mantenimiento de la vigencia de los Permisos
- El 25 de febrero de 2025 REE remitió a H2LB una nueva comunicación requiriéndole la subsanación de su previa solicitud “de actualización instalaciones de enlace – alimentación a instalaciones de consumo” dentro del plazo de 20 días hábiles.
- El 11 de marzo de 2025 REE remitió dos nuevas comunicaciones a H2LB con la Declaración de Caducidad de los Permisos, “caducidad automática de los permisos de acceso y conexión a la red de transporte por la no presentación de las garantías económicas establecidas en el artículo 23bis del RD 1183/2020 en el plazo establecido en la DT3 del RDL 8/2023”.
- El pasado 25 de marzo de 2025 H2LB remitió a REE una comunicación vía burofax en la que, dándose contestación a las de fechas de 25 de febrero y 11 de marzo de 2025, le instó a “dejar sin efecto las declaraciones de «caducidad» de los Permisos y de «cancelación» de la solicitud de actualización de estos cursada por H2 LOS BARRIOS, S.A., en tanto en cuanto tales declaraciones de caducidad han sido formuladas erróneamente, en clara inobservancia de lo acaecido y al margen de lo previsto por la regulación aplicable”.

En cuanto a los fundamentos de derecho señala H2LB:

- la Resolución de Confirmación de la Garantía acuerda “declarar adecuadamente constituida la garantía [...] para que sea presentada ante

- el gestor de la red”, y si bien fue dictada el 28 de enero de 2025 el retraso en su emisión no obedeció a ninguna circunstancia atribuible a H2LB (quien la había solicitado 7 meses antes), y en todo caso, produce plenos efectos desde el 16 de agosto de 2024, es decir, dentro del plazo de un año desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2023.
- En lo que respecta, en particular, a la eficacia de la Resolución de Confirmación de la Garantía, la Resolución que otorga efectos retroactivos dispone “otorgar eficacia retroactiva a fecha 16 de agosto de 2024” a la Resolución de Confirmación de la Garantía, fundamentado en el artículo 39.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común; pues (i) es un acto favorable para H2LB, (ii) la Garantía “se ha constituido válidamente con fecha 28 de junio de 2024 [...] surtiendo plenos efectos desde el día de su constitución”, y (iii) la retroacción acordada no lesiona derechos o intereses legítimos de terceros. Precisamente por este motivo, la Resolución de Declaración de Retroactividad ordena su notificación a REE que tiene la condición de destinataria de la Resolución de Confirmación de la Garantía y la Resolución de Declaración de Retroactividad.
 - La declaración de caducidad de los permisos es contraria a Derecho. REE no puede ignorar esta decisión administrativa porque (i) ha sido adoptada por la Administración en el ejercicio de la potestad que le confiere la normativa de referencia, y (ii) aquella entidad (REE) no está habilitada para prejuzgar la validez o eficacia de los actos administrativos. La declaración de caducidad de los permisos vulnera gravemente la Disposición Transitoria Tercera desde la perspectiva de los principios de buena fe, confianza legítima, proporcionalidad y favor libertatis. La declaración de caducidad de los permisos es contraria a la doctrina de esa CNMC y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo

Por lo expuesto, solicita a la CNMC que declare la ilegalidad y revoque la declaración de caducidad de los permisos, acordada por REE mediante su comunicación de 11 de marzo de 2025, y declare la plena vigencia y eficacia de los permisos otorgados, ordenando a REE la realización de cuantas actuaciones formales, materiales o técnicas sean pertinentes para restituir la plena vigencia y eficacia de los permisos otorgados respecto de los proyectos, y se instruya a REE a comunicar al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico que la capacidad de acceso a la red de transporte de la que es titular H2LB en virtud de los permisos (165 MW) en el nudo de la red de transporte “SET LOS BARRIOS 220 kV” no puede ser objeto de concurso

SEGUNDO. Comunicación de inicio del procedimiento

A la vista de la solicitud de conflicto, se procedió mediante escrito de 23 de mayo de 2025 de la Dirección de Energía de la CNMC a comunicar a H2LB y a REE el inicio del correspondiente procedimiento administrativo, en cumplimiento de lo

establecido en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, se dio traslado a REE del escrito presentado por la solicitante, concediéndosele un plazo de diez días hábiles para formular alegaciones y aportar los documentos que estimase convenientes en relación con el objeto del conflicto.

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

Haciendo uso de la facultad conferida en el artículo 73.1 de la Ley 39/2015, REE presentó escrito de alegaciones con fecha 16 de junio de 2025, en el que manifiesta que:

- Dado que los permisos de acceso y conexión a la red de transporte de la instalación de demanda ya se encontraban otorgados una vez entró en vigor el RD-ley 8/2023, los plazos para presentar la garantía económica correspondiente a la demanda solicitada comienzan a contar desde el 29/12/2023, fecha de entrada en vigor de la norma, tal y como dispone la DT3^a,
- REE comunicó a H2LB en fecha 31/05/2024 (fecha anterior al vencimiento del plazo establecido en la DT3) una comunicación informativa, y señala que H2LB agotó prácticamente el plazo de seis meses que disponía para presentar la garantía ante el órgano competente, toda vez que realizó este trámite el día de antes del vencimiento.
- El 29/01/2025 H2LB remitió Resolución de adecuada constitución de garantía económica para su instalación emitida por la Junta de Andalucía en fecha 28/01/2025, excediendo el plazo de seis meses estipulado en la DT3 del RD-ley 8/2023. Posteriormente, Red Eléctrica informó a H2LB del incumplimiento de dicha norma, comunicando la potencial caducidad de su permiso en fecha 05/02/2025
- H2LB no ha dispuesto de comunicación de adecuada constitución de garantía económica para la demanda emitida dentro del plazo que establece la DT3, ni lo ha acreditado ante REE dentro de dicho plazo, lo que supone indudablemente la caducidad automática de los permisos de acceso y conexión.
- En cuanto a la eficacia retroactiva de la Resolución de fecha 14/02/2025, objeto del presente conflicto, REE señala que ha actuado de forma consistente y coherente a como lo ha hecho con la caducidad automática por incumplimiento de los hitos administrativos que establece el RD-ley 23/2020. En este sentido entiende que la DT3 del RD-ley 8/2023 debe interpretarse junto con lo dispuesto en la Ley 39/2015, norma general de carácter básico que aplica a todos los procesos administrativos. En particular para el caso que nos ocupa, al existir una regulación específica (DT3 del RD-ley 8/2023) que regula el cumplimiento de la acreditación de la Resolución de adecuada constitución de garantía para instalaciones de demanda en una determinada fecha ante REE, la misma debe prevalecer

- y, por tanto, todos aquellos promotores que no hayan acreditado ante REE que dicha Resolución se obtuvo antes del vencimiento de la fecha prevista en la DT3 (en el caso que nos ocupa, 28/12/2024), verán sus permisos caducados de forma automática.
- A mayor abundamiento, advierte que el artículo 39.3 de la Ley 39/2015 no establece un plazo límite para emitir actos administrativos con eficacia retroactiva, por tanto, si se aceptara *sine die* por parte de REE una comunicación con efectos retroactivos, significaría que no podría aplicar la DT3 del RD-ley 8/2023, (es decir, informar de la caducidad automática de los permisos de acceso y conexión) dado que siempre podría ser factible la obtención de una Resolución administrativa con efectos retroactivos.
 - REE no cuestiona las resoluciones aportadas de contrario ni la competencia de una Administración para dictar actos administrativos retroactivos. Lo que se sostiene por REE es que, a los efectos del cumplimiento de lo establecido en la citada disposición transitoria, dichas resoluciones deben obtenerse necesariamente por el promotor antes del cumplimiento de la fecha establecida en el hito y debe acreditarse dicha obtención ante el Operador del Sistema. Por lo tanto, no puede entenderse cumplida esta cuestión cuando (i) la correspondiente resolución tiene fecha posterior a la fecha establecida en la normativa para su cumplimiento (ii) o no se acredita su obtención ante REE en tiempo y forma (es decir antes de la fecha de cumplimiento o en el plazo otorgado por REE para su acreditación).
 - A este respecto, en ningún caso considera que esté facultada para restaurar permisos de acceso y conexión una vez ya hayan caducado automáticamente.
 - REE solicitó a la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (MITERD) su interpretación al respecto. El MITERD concluye que *“lo relevante es haberlo obtenido antes de la finalización del plazo regulado en el Real Decreto-Ley 23/2020, de 23 de junio, esto es, antes de expirar el plazo al que hace referencia dicha disposición, pues la falta de notificación o remisión podría ser defecto subsanable, mientras que, por el contrario, resulta insubsanable la falta de la obtención de la declaración de impacto ambiental favorable o la obtención de la autorización administrativa correspondiente, puesto que se tenía que haber cumplido en un plazo ya vencido.”*

Por lo expuesto, solicita que se desestime el conflicto de acceso.

CUARTO. Trámite de audiencia

Una vez instruido el procedimiento, mediante escrito de 10 de septiembre de 2025, la Dirección de Energía de la CNMC puso de manifiesto el expediente a

las partes interesadas, 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. Y a REE se le requiere en el mismo acto para que confirme igualmente a esta Comisión que, de conformidad con lo previsto en el artículo 8 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, no existen terceros interesados que se hubieran beneficiado de la capacidad aflorada por la referida caducidad operada, y que en su caso como tales potenciales interesados pudieran resultar perjudicados por la Resolución que en su caso se dicte en el presente procedimiento.

Con fecha 25 de septiembre de 2025, H2LB presentó escrito de alegaciones, reiterando los argumentos expuestos en su escrito inicial, recordando los precedentes de la CNMC aplicables a este caso y la improcedencia de la declaración de caducidad de los permisos, así como la irrelevancia jurídica de los argumentos defensivos empleados por REE, solicitando la estimación del presente conflicto.

Con fecha 26 de septiembre de 2025, REE presentó escrito de ratificación, remitiéndose íntegramente a las alegaciones formuladas en su escrito de alegaciones formuladas en escrito de fecha 16 de junio de 2025, y en respuesta al requerimiento efectuado confirma que el nudo Los Barrios 220 kV cumplió las condiciones establecidas en el punto 1.c del artículo 20 quater del RD 1183/2020 pasando a ser considerado como nudo de concurso de demanda desde el 1 de agosto de 2024. Y que la capacidad de demanda aflorada tras la comunicación de 11 de marzo de 2025 de caducidad automática de los permisos de H2 LOS BARRIOS ha permanecido reservada para el citado futuro concurso en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 20 ter1 y 20 quater del RD 1183/2020, por lo que no existen terceros interesados que se hubieran beneficiado de la capacidad aflorada por la referida caducidad operada. En virtud de lo anterior, solicita desestimar el presente conflicto de acceso y se confirmen las actuaciones realizadas por REE.

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.

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.

Asimismo, en toda la tramitación del presente procedimiento no ha habido debate alguno en relación con la naturaleza de conflicto de acceso del presente expediente.

SEGUNDO. Competencia de la CNMC para resolver el conflicto.

La presente propuesta de 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 posibilidad del reconocimiento de efecto retroactivo por parte de la Administración competente de los actos administrativos en relación con el cumplimiento de lo previsto en la Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto-ley 8/2023

A la vista tanto del escrito de planteamiento del conflicto por parte de H2LB como de las alegaciones de REE, ha quedado acreditado que H2LB obtuvo permiso de acceso y demanda para la planta de producción de hidrógeno renovable GREEN H2 LOS BARRIOS que le fue notificado el 27 de julio de 2023.

De conformidad con lo previsto en la disposición transitoria tercera del RD-L 8/2023, que entró en vigor el 29 de diciembre de 2023:

Disposición transitoria tercera. Presentación de garantías de los permisos de acceso y conexión para instalaciones de demanda ya otorgadas.

- 1. A los permisos de acceso y conexión para instalaciones de demanda otorgados con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley cuyo punto de conexión esté en una tensión igual o superior a 36 kV y aún no hayan formalizado un contrato de acceso por una potencia contratada en el periodo P1 de al menos el 50 % de la capacidad de acceso otorgada, les será de aplicación lo previsto en el artículo 23-bis del Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre.*

Los titulares de estos permisos dispondrán de un periodo de seis meses para la presentación de las garantías ante el órgano competente, y de un periodo de seis meses adicional para la remisión, al gestor de la red donde haya sido otorgado el permiso de acceso y conexión, del resguardo acreditativo de haber depositado correctamente la garantía emitida por la administración competente de acuerdo con lo señalado por el mencionado artículo 23-bis.

Los plazos señalados serán computados desde el día de la entrada en vigor de este real decreto-ley.

- 2. La no presentación ante el gestor de la red del resguardo acreditativo señalado en el apartado anterior en los plazos establecidos en el mismo supondrá la caducidad automática de los permisos de acceso, o en su caso de los permisos de acceso y conexión.*

Por tanto, a un permiso otorgado y comunicado por REE al promotor el 27 de julio de 2023 le es de plena aplicación esta disposición transitoria. Por ello, el presente conflicto se circunscribe a si es posible entender cumplida la obligación recogida en la Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto ley 8/2023, cuando se da traslado a REE fuera de plazo porque la Administración competente dicta el acto 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.

La norma citada establece un plazo de un año desde la entrada en vigor de la misma para que el promotor presente a REE la Resolución de la administración competente de emisión del resguardo acreditativo de haber depositado

adecuadamente la garantía, de modo que si no se hace se produce, tal como prevé en su apartado 2, la caducidad automática del permiso de acceso.

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 relación con la adecuada constitución de la garantía económica.

La Resolución de confirmación de la adecuada constitución de la garantía correspondiente a la solicitud de acceso objeto del presente procedimiento acuerda “declarar adecuadamente constituida la garantía [...] para que sea presentada ante el gestor de la red”, y señala que, si bien fue dictada el 28 de enero de 2025 en todo caso, produce plenos efectos desde el 16 de agosto de 2024, es decir, dentro del plazo de un año desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2023.

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.

El cumplimiento de este plazo exige una actuación que no depende del promotor, sino de una Administración pública, 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).

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 en un trámite menor, como es la confirmación de la adecuada constitución de la garantía en el que, incluso alguna Comunidad Autónoma lo otorga mediante una mera declaración responsable, lo cual podría en determinados y concretos supuestos ser contrario a los principios de eficacia, buena fe y confianza legítima.

En este sentido, y en un caso muy similar a éste, 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 permanencia de permisos de acceso y conexión de instalaciones que no se van a desarrollar, no es posible una interpretación extensiva de la misma y menos en un caso como el presente donde se trata de la necesidad sobrevenida de la constitución de una garantía adicional para una instalación que ya consta de permiso de acceso y conexión.

Teniendo en cuenta estas consideraciones previas y centrándonos en el presente conflicto, de acuerdo con los antecedentes de hecho relevantes y que no son objeto de debate, el permiso de acceso fue notificado con anterioridad a la norma objeto de debate, y en consecuencia los plazos de la Transitoria se computan desde su entrada en vigor.

Igualmente está claro que el primer plazo -la presentación en el plazo de seis meses de las garantías ante el órgano competente- se cumplió. Mientras que el segundo plazo, presentar ante REE el acto por el que dicho órgano competente considera que la garantía es adecuada no se pudo realizar por la falta de actuación de la indicada Administración competente, que luego reconoce que desde el día 16 de agosto de 2024 -es decir, cuatro meses y medio antes del vencimiento del plazo- ya podía haber emitido dicho acto administrativo.

Por ello, le otorga efecto retroactivo al cumplirse los requisitos exigidos por el artículo 39.3 de la Ley 39/2015, y al objeto de que, aun presentado dicho acto fuera de plazo ante REE, que es lo que exige la literalidad de la transitoria, quede constancia de que el mismo genera efectos desde una fecha previa.

Frente a ello REE se limita a indicar que no se ha acreditado el cumplimiento de la obligación en plazo, y por tanto, procede a aplicar la caducidad automática de los permisos de acceso y conexión.

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 plazo cuando existe, como en el presente caso, una resolución administrativa favorable a la que el órgano competente otorga efectos retroactivos a los efectos de dar por cumplida la obligación recogida en la DT3ª.

En concreto, la interpretación de REE no tiene en cuenta que, como se ha indicado, la DT aquí aplicada 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, en este caso el mero formalismo de dar por adecuadamente constituida la garantía. 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.

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 de la norma transitoria aquí aplicada. 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 desapoderada de la potestad de emitir actos posteriores válidos, con independencia de sus efectos.

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.

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 dar por confirmada la correcta constitución de la garantía antes del vencimiento del plazo fijado en el RD-I 8/2023 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.

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 y de esta forma cumplir con los principios de eficacia, buena fe y confianza legítima,.

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 la DT3ª, al convertir el plazo legal de unas consecuencias que desconocen las potestades de las Administraciones competentes para dictar el acto.

La interpretación que sostiene REE no encuentra justificación en la finalidad del propio RD-I 8/2023. El hecho de que la confirmación de la adecuada constitución de la garantía sea favorable y que pudiera haberse adoptado transcurrido el plazo pero con efecto retroactivo pone de manifiesto en el presente caso justamente lo contrario, a saber que la referida instalación ha progresado de forma correcta y en la que solo una cuestión puramente puntual derivada de la actuación de la Administración pública competente supondría la caducidad del permiso de acceso y conexión y que es precisamente la propia Administración pública competente lo que pretende evitar con la modulación de los efectos temporales.

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. Es más, como se ha indicado en algún caso la mera presentación del resguardo de la constitución de la garantía es suficiente para entenderla, en principio, como válidamente constituida como es el caso en Cataluña, sin que conste oposición por parte de REE a tal forma de actuación.

Todas las consideraciones anteriores llevan a la estimación del presente conflicto de acceso y a dejar sin efecto la declaración de caducidad comunicada por REE.

En cuanto a los efectos de la presente resolución, la misma supone que los permisos de acceso y conexión en debate no han caducado y que, por tanto, continúan en vigor. REE ha señalado además que no hay terceros a los que se hubiera concedido la capacidad no otorgada a H2LB y que en consecuencia pudieran quedar afectados por la presente Resolución.

REE también ha señalado que el nudo Los Barrios 220 kV cumplió las condiciones establecidas en el punto 1.c del artículo 20 quater del RD 1183/2020 pasando a ser considerado como nudo de concurso de demanda desde el 1 de agosto de 2024. Y que la capacidad de demanda afluente tras la comunicación de 11 de marzo de 2025 de caducidad automática de los permisos de H2 LOS BARRIOS se ha añadido al mismo y ha permanecido reservada para el citado futuro concurso en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 20 ter1 y 20 quater del RD 1183/2020.

A la vista de la estimación del presente conflicto, la capacidad correspondiente a la solicitud de acceso de H2LB deberá serle otorgada y no quedará por tanto afectada por la referida reserva a concurso del nudo Los Barrios 220 kV.

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. planteado por la sociedad H2 LOS BARRIOS, S.A., en relación con lo previsto en la Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre.

SEGUNDO. Dejar sin efecto la comunicación de REE de 11 de marzo de 2025, por la que se informa de la caducidad del permiso de acceso y conexión de la planta de producción de hidrógeno renovable, denominado “GREEN H2 LOS BARRIOS”, a ubicar en el término municipal de Los Barrios (Cádiz), otorgando en consecuencia a H2 LOS BARRIOS, S.A. la capacidad de acceso solicitada para dicho proyecto, sin que le afecte la decisión de reserva a concurso del nudo Los Barrios 220 kV adoptada por REE el 1 de agosto de 2025.

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

H2 LOS BARRIOS, S.A.,
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.