

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE PLANTEADO POR TAYAN INVESTMENT 1, S.L. Y TAYAN INVESTMENT 2, S.L., CON MOTIVO DE LA COMUNICACIÓN POR PARTE DE RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. EN RELACIÓN A LA CADUCIDAD DEL PERMISO DE ACCESO Y CONEXIÓN PARA DOS INSTALACIONES EN EL NUDO LOS VALLITOS 220 KV.

(CFT/DE/099/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Xabier Ormaetxea Garai

Consejeros

D^a. Pilar Sánchez Núñez

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretaria

D^a. María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 20 de julio de 2023.

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por TAYAN INVESTMENT 1, S.L. y TAYAN INVESTMENT 2, 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 de conflictos

El 28 de marzo de 2023, han tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escritos de la representación legal de TAYAN INVESTMENT 1, S.L. y TAYAN INVESTMENT 2, S.L. (en adelante TAYAN), por los que se planteaban conflictos de acceso a la red de transporte propiedad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante REE) con motivo de la comunicación del gestor de red, del 15 de marzo, en la que informa de la caducidad de sus permisos de acceso y conexión para

las instalaciones “Amaterasu Energy 1” y “Amaterasu Energy 2” con permiso de acceso y conexión al nudo Los Vallitos 220kV, de conformidad con lo 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 (en adelante, RD-I).

TAYAN expone los siguientes hechos en los dos escritos:

-Que REE le otorgó permiso de acceso el día 18 de abril de 2020 para las dos instalaciones.

-Que el 15 de febrero de 2023, recibió comunicación de REE sobre posible caducidad por incumplimiento del segundo hito del RD-I 23/2020. Tras efectuar las oportunas alegaciones, ha recibido el día 15 de marzo comunicación en la que le informa de la caducidad automática de los permisos de acceso y conexión de las indicadas instalaciones.

-Que el día 16 de marzo de 2023, TAYAN INVESTMENT 1, S.L. recibió Resolución del mismo día, de la Dirección General de Energía, por la que se **desestima** la solicitud de autorización administrativa previa y la **declaración de impacto ambiental**.

-Que el día 2 de febrero de 2023, TAYAN INVESTMENT 2, S.L. recibió Resolución del día 1 de febrero de 2023, de la Dirección General de Energía, por la que se **desestima** la solicitud de autorización administrativa previa y la **declaración de impacto ambiental**.

-Que por entender que la DIA constituye un acto de trámite cualificado, susceptible de impugnación independiente, y por considerar que es contraria a Derecho, TAYAN interpone recursos de alzada frente a aquellas en fechas 24 de marzo de 2023 y 2 de marzo de 2023.

En relación con los fundamentos jurídicos:

-Considera que el acto de caducidad de los permisos de acceso no es firme y es objeto de impugnación, estando pendiente la resolución de la misma por parte del órgano competente que puede conducir a que se dicte una declaración de impacto ambiental favorable para el proyecto con efectos retroactivos a la fecha de referencia que permita tener cumplido el segundo hito administrativo establecido. Hace referencia a resoluciones de diferentes Comunidades Autónomas que han formulado declaración de impacto ambiental para proyectos fuera de los plazos estipulados con eficacia retroactiva.

-Cita igualmente doctrina de la CNMC, según la cual, ha de aplicarse el principio de interpretación más favorable para el interesado (CFT/DE/105/21) y (CFT/DE/100/21). Todo ello, supone, en su opinión, que el hito no se ha incumplido.

-Sostiene que ha de realizarse una interpretación finalista frente a la interpretación literal y rigorista de REE y que habrá de ser necesariamente coherente con el resto del ordenamiento jurídico, conforme al principio de interpretación sistemática, considerando las obligaciones y objetivos de interés público impuestos por la Unión Europea y asumidos por el Estado en las distintas normas y cita comunicaciones, directivas, reglamentos, el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030 y la Ley 7/2021 de Cambio Climático y Transición Energética.

-Igualmente considera que la comunicación de caducidad conculca el principio de proporcionalidad.

-Considera que la interposición del presente conflicto debe conllevar la suspensión de la caducidad de los permisos de acceso y conexión de los proyectos, así como de la liberación de la capacidad caducada para su otorgamiento o reserva para concursos de capacidad, es decir, se debe suspender la tramitación de los procedimientos de acceso en el nudo de referencia que puedan afectar a la capacidad resultante de la comunicación de caducidad hasta la resolución del presente conflicto de acceso. De no adoptarse la misma supondría un riesgo relevante que podría conducir a privar al Proyecto de su derecho de acceso, haciéndolo inviable de forma irreversible en caso de que se agote la capacidad disponible.

Por todo ello, concluye solicitando:

- (i) Deje sin efecto la Comunicación de Caducidad
- (ii) Declare y mantenga vigentes, a todos los efectos, los permisos de acceso y conexión concedidos inicialmente al Proyecto hasta que no recaiga resolución firme en el marco de la impugnación frente a la Resolución de Denegación de la AAP de los proyectos.
- (iii) Se ordene a REE a suspender la tramitación de los procedimientos al acceso al nudo de referencia y se excepcione su obligación legal de resolver nuevas solicitudes de acceso.
- (iv) Se ordene a REE a abstenerse de otorgar en el nudo de referencia derecho de acceso alguno susceptible de menoscabar, disminuir o afectar los derechos de acceso al punto de la red de transporte otorgados en virtud del permiso de acceso de los proyectos.

SEGUNDO. Acumulación

Una vez analizados por los Servicios de esta Comisión el contenido de los citados escritos, así como examinada toda la documentación aportada, se concluyó con la existencia de un conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica, para cuya instrucción y resolución resulta competente la CNMC.

El artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015) establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer de oficio su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Así mismo, dispone que contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno. Apreciada evidente identidad sustancial entre los conflictos citados en el antecedente primero, se acuerda la acumulación de ambos en un único conflicto de referencia CFT/DE/099/23, no procediendo contra este acuerdo recurso alguno.

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

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

CUARTO. 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 es la comunicación de REE de 15 de marzo de 2023, por la 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 ambiental o sustantivo competente sobre la emisión de la declaración de impacto ambiental (DIA), con independencia de la eficacia temporal que tenga dicho acto administrativo y, en particular, con independencia de la posible eficacia retroactiva de una hipotética futura declaración de impacto ambiental favorable.

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, TAYAN disponía de permiso de acceso para sus instalaciones fotovoltaicas otorgado por REE el día 18 de abril de 2020.

Por tanto, le era de aplicación el apartado b) del artículo 1.1 del RD-I 23/2020 que establece:

b) Si el permiso de acceso se obtuvo con posterioridad al 31 de diciembre de 2017 y antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley:

1.º Solicitud presentada y admitida de la autorización administrativa previa: 6 meses.

2.º Obtención de la declaración de impacto ambiental favorable: 31 meses.

3.º Obtención de la autorización administrativa previa: 34 meses.

4.º Obtención de la autorización administrativa de construcción: 37 meses.

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

Todos los plazos señalados en los apartados a) y b) serán computados desde el 25 de junio de 2020.

En consecuencia, debía contar a fecha 25 de enero de 2023, 31 meses después de la fecha de inicio del cómputo, con la correspondiente declaración de impacto ambiental favorable.

Según declara TAYAN, se le notificó en fechas 16 de marzo de 2023 y 2 de febrero de 2023, respectivamente, las Resoluciones del órgano competente por las que se emitía declaración de impacto ambiental desfavorable.

En consecuencia, a día 25 de enero de 2023, no puede entenderse cumplido el segundo hito del citado artículo 1.1.b). De hecho, carecía en ese momento del DIA. Esta circunstancia se vio confirmada con las Resoluciones de fecha posterior en la se emitía la declaración de impacto ambiental desfavorable.

En el apartado segundo del propio artículo 1 del RD-I 23/2020 se establece la consecuencia del incumplimiento de los citados hitos:

*2. La no acreditación ante el gestor de la red del cumplimiento de dichos hitos administrativos en tiempo y forma supondrá **la caducidad automática de los permisos de acceso y, en su caso, de acceso y conexión concedidos** (..)*

De conformidad con lo señalado en el artículo 3 del Título Preliminar del Código Civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras. Cuando las mismas, como resulta en el caso presente, no admiten duda interpretativa, se estará al citado sentido literal. Criterio ampliamente ratificado

por los Tribunales y que conlleva que no se pueda hacer una interpretación contraria a la Ley cuando el sentido literal de la misma es claro (por todas Sentencia del Tribunal Constitucional STC 189/2012, de 5 de julio).

El artículo 1 del RD-I 23/2020 es un sentido literal absolutamente claro y no requiere de ningún tipo de labor interpretativa como se sostiene por parte del promotor.

De conformidad con lo anterior, los promotores que a 25 de enero de 2023 no dispusieran de declaración de impacto ambiental favorable, cuál es el caso como se acredita en la documentación aportada, han visto caducar automática (*ope legis*) su permiso de acceso o de acceso y conexión, en el caso de haber obtenido también el mismo.

En consecuencia, la actuación de REE, como gestor de la red, en la que se limita a informar de la caducidad automática tras haber solicitado la acreditación del mismo por parte de los promotores 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.

La caducidad automática por no contar con declaración de impacto ambiental favorable a fecha 25 de enero de 2023 no se ve tampoco afectada por el hecho de que se haya planteado recurso de alzada ante una declaración de impacto ambiental desfavorable, cuya naturaleza de acto administrativo aun de trámite no es objeto de discusión. En efecto, como señala el artículo 39.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015).

1. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa

Dichos efectos se predicán de todos los actos administrativos con independencia de su firmeza y, además, la interposición de un recurso administrativo no suspende la ejecución del acto impugnado como dispone el artículo 117.1 de la Ley 39/2015.

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

El planteamiento de un conflicto de acceso tampoco supone la suspensión de la caducidad automática. Las suspensiones preventivas realizadas por REE se refieren siempre a conflictos de acceso en relación con **solicitudes** de permisos de acceso y conexión, nunca a declaraciones de caducidad automática porque la misma supondría la contravención de la norma legal por parte del gestor.

CUARTO. Sobre el afloramiento de capacidad y la medida provisional solicitada.

Se plantea también que se adopte por parte de esta Comisión, medida provisional consistente en ordenar a REE que suspenda la tramitación de permisos de acceso y conexión en el nudo LOS VALILLOS 220kV, hasta que finalice la sustanciación del presente conflicto de acceso.

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 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

RESUELVE

ÚNICO. Desestimar el conflicto de acceso a la red de transporte de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. planteado por TAYAN INVESTMENT 1, S.L. y TAYAN INVESTMENT 2, S.L. con motivo de la comunicación del gestor de red por la que comunica la caducidad de los permisos de acceso de sus instalaciones “Amaterasu Energy 1” y “Amaterasu Energy 2”.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía, notifíquese en su condición de interesado a:

TAYAN INVESTMENT 1, S.L.

TAYAN INVESTMENT 2, S.L.

Comuníquese a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. en su condición de operador del sistema.

La presente Resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo

Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.