

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA PLANTEADO POR ES GENERACIÓN VERDE 4, S.L. CON MOTIVO DE LA COMUNICACIÓN DE RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. EN RELACIÓN A LA CADUCIDAD DEL PERMISO DE ACCESO DE SU INSTALACIÓN PSF SALINETAS

(CFT/DE/151/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Xabier Ormaetxea Garai

Consejeros

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 14 de septiembre de 2023

Vista la solicitud de ES GENERACIÓN VERDE 4, S.L. por la que se plantea un conflicto de acceso a la red propiedad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA. S.A., en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 12.1.b) de la Ley 3/2013 y el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba el siguiente Acuerdo:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interposición del conflicto

El 17 de abril de 2023 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de la representación legal de la sociedad ES GENERACIÓN VERDE 4, S.L. (VERDE 4), por el que se plantea un conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica propiedad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (REE), con motivo de la comunicación del gestor de red de 15 de marzo de 2023, sobre la caducidad automática del permiso de acceso de la instalación PSF Salinetas (37,23 MW de capacidad de acceso, en adelante la instalación fotovoltaica), como consecuencia de la falta de acreditación del cumplimiento del segundo hito administrativo establecido en el artículo 1 del Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica (RD-I 23/2020).

La representación del promotor expone los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

- REE otorgó permiso de acceso para la instalación fotovoltaica el día 15 de noviembre de 2019.
- En fecha 13 de marzo de 2023, la Dirección General de Calidad y Educación Ambiental de la Generalitat Valenciana emitió DIA favorable de la instalación.
- El 15 de marzo de 2023 ha recibido Comunicación de Caducidad remitida por REE, de misma fecha, en la que viene a informar de que la caducidad de los Permisos de Acceso y Conexión del Proyecto se ha producido de forma automática en aplicación del artículo 1 del RD-I 23/2020. Contra esta comunicación de REE se interpone el presente conflicto.
- A juicio del promotor, la comunicación de REE de 15 de marzo de 2023 (i) es nula, la DIA favorable obtenida debe entenderse dictada antes del cumplimiento del hito establecido en el RD-I 23/2020, (ii) las dilaciones indebidas del procedimiento administrativo de obtención de DIA deben motivar que el tiempo comprendido entre la admisión a trámite de la solicitud de autorización administrativa previa y de construcción por el órgano sustantivo y el inicio del trámite de evaluación ambiental por el órgano ambiental se entienda suspendido, a los efectos del cálculo del plazo de cumplimiento del hito 2 del RD-I 23/2020 y (iii) en todo caso, los efectos de la DIA deben entenderse producidos con anterioridad a la fecha de vencimiento del hito.

Por todo ello, el promotor concluye solicitando:

- (i) La anulación de la Resolución de REE que declaró caducado el Permiso de acceso.
- (ii) Que se declare que VERDE 4 ha cumplido en tiempo y forma con el segundo hito establecido en el artículo 1.1.b) del RD-I 23/2020.
- (iii) Que se declare, a los efectos del cumplimiento de los hitos administrativos 3º a 5º indicados en el artículo 1.1.b) del RD-I 23/2020, que el cómputo de los plazos debe realizarse teniendo en consideración la fecha de la Resolución que ponga fin al conflicto de acceso.
- (iv) Que se adopte una medida provisional consistente en que (i) declare la suspensión de la ejecución de la Resolución de REE y (ii) consecuentemente, ordene a REE que se abstenga de liberar la capacidad en el nudo Novelda 220 kV otorgada al Proyecto en el permiso de acceso.

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

A la vista del escrito de conflicto y de la documentación aportada por el promotor, que se da por reproducida e incorporada al expediente, se puede proceder a la resolución del mismo sin dar trámite de alegaciones a REE. 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 dispuesto en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de

octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015).

TERCERO. Informe de la Sala de Competencia.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y del artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe en este procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Existencia de conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica

Del relato fáctico que se ha realizado en los antecedentes de hecho, se deduce claramente del presente conflicto como de acceso a la red de transporte de energía eléctrica.

No obstante, ha de aclararse que el único objeto del conflicto es la comunicación de REE de 15 de marzo de 2023, por la que se informa al promotor de la caducidad automática de su permiso de acceso, al ponerse de manifiesto que la actuación del Operador del Sistema y Gestor de la Red de Transporte dentro de sus funciones se limita a (i) comprobar si el titular del permiso de acceso y conexión ha acreditado la existencia de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) favorable a fecha 25 de enero de 2023 y (ii) en caso de no haberse acreditado por el titular del permiso, la obtención de dicha declaración favorable con anterioridad a esa fecha, comunicar que concurren las circunstancias procedentes para que se entiendan por caducados los permisos de acceso y conexión, no pudiendo ser objeto de conflicto la actuación del órgano ambiental sustantivo competente sobre la resolución del procedimiento de la declaración de impacto ambiental, con independencia de las actuaciones administrativas y judiciales que el promotor considere oportuno ejercer al respecto, en su caso.

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 (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 señala en los antecedentes de hecho, el promotor disponía de permiso de acceso para su instalación fotovoltaica, otorgado por REE en fecha 15 de noviembre de 2019.

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 DIA favorable.

Según declara el propio promotor, no fue hasta la fecha de 13 de marzo de 2023 cuando la Dirección General de Calidad y Educación Ambiental de la Generalitat Valenciana emitió DIA favorable de la instalación fotovoltaica.

Por consiguiente, a día 25 de enero de 2023 no puede entenderse cumplido el segundo hito del citado artículo 1.1.b).

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

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

De conformidad con lo señalado en el artículo 3 del Título Preliminar del Código Civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras. Cuando las mismas, como resulta en el caso presente, no admiten duda interpretativa, se estará al citado sentido literal. Criterio ampliamente ratificado por los Tribunales y que conlleva que no se pueda hacer una interpretación contraria a la Ley cuando el sentido literal de la misma es claro (por todas Sentencia del Tribunal Constitucional STC 189/2012, de 5 de julio).

El artículo 1 del RD-I 23/2020 es un sentido literal absolutamente claro y no requiere de ningún tipo de labor interpretativa. De conformidad con lo anterior, los promotores que a 25 de enero de 2023, no dispusieran de DIA favorable, cuál es el caso presente como se acredita en la documentación aportada, han visto caducar automáticamente (*ope legis*) sus permisos 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, ello con independencia de que no se hubiese obtenido DIA favorable a la fecha señalada (25 de enero de 2023) por causas imputables al promotor o a la Administración Pública competente, cuestión ajena al presente conflicto.

CUARTO. Sobre la medida provisional solicitada

Se plantea también que se adopte, por parte de esta Comisión, medida provisional consistente en que, hasta que se dicte resolución que ponga fin al presente conflicto de acceso, se requiera a REE para que se abstenga de las actuaciones que se citan.

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 del permiso de acceso de la instalación fotovoltaica, REE deberá evaluar la capacidad existente y disponible en aquellos nudos en los que se hayan producido caducidades, de conformidad con los criterios establecidos en la Circular 1/2021, de 20 de enero, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología y condiciones del acceso y de la conexión a las redes de transporte y distribución de las instalaciones de producción de energía eléctrica y las Especificaciones de Detalle aprobadas mediante Resolución de 20 de mayo de 2021, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establecen las especificaciones de detalle para la determinación de la capacidad de acceso de generación a la red de transporte y a las redes de distribución y en el horizonte de planificación H2026.

Una vez evaluada, procederá a publicar en el mapa de capacidad que temporalmente corresponda, la nueva capacidad disponible que haya podido aflorar, tal y como establece en el artículo 12 de la Circular 1/2021, de conformidad con lo previsto en el artículo 33.9 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, y en el artículo 5.4 del Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica.

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

RESUELVE

ÚNICO. Desestimar el conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica planteado por ES GENERACIÓN VERDE 4, S.L. con motivo de la comunicación de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. en relación a la caducidad del permiso de acceso y conexión de su instalación PSF Salinetas.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese al interesado ES GENERACIÓN VERDE 4, S.L.

Comuníquese a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. 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.