

RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA PLANTEADOS POR AURIGA GENERACIÓN, S.L.U. CON MOTIVO DE LAS COMUNICACIONES POR PARTE DE RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. EN RELACIÓN A LA CADUCIDAD DE LOS PERMISOS DE ACCESO Y CONEXIÓN DE SUS INSTALACIONES AURIGA I, AURIGA II, Y AURIGA III.

(CFT/DE/143/23)

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.

Vistas las solicitudes de AURIGA GENERACIÓN, S.L.U. por las que se plantean conflictos 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, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, 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:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interposición de conflictos

Con fecha 17 de abril de 2023 tuvieron entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) tres escritos de la representación legal de la sociedad AURIGA GENERACIÓN, S.L.U. (AURIGA), por los que se plantean conflictos de acceso a la red de transporte de energía eléctrica propiedad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (REE), con motivo de las comunicaciones del gestor de red de 15 de marzo de 2023, sobre la caducidad automática de los permisos de acceso y conexión de las instalaciones fotovoltaicas Auriga I (49,67 MW), Auriga II (49,67 MW) y Auriga III (49,67 MW) (en adelante, las instalaciones fotovoltaicas), 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).

Con fecha 3 de mayo de 2023, tuvo entrada en el registro de la CNMC, escrito de la sociedad mediante el cual realizaba subsanación de los anexos presentados como documentación adjunta del planteamiento de conflicto relativo a la instalación Auriga I.

La representación del promotor expone los siguientes hechos y fundamentos jurídicos, según resultan de los documentos aportados:

- REE otorgó permisos de acceso y conexión para las instalaciones fotovoltaicas el día 9 de mayo de 2019.
- Que entre el 9 y el 14 de diciembre de 2022 le fueron notificadas Resoluciones de 25 de noviembre de 2022 de la Delegación Territorial de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y de Política Industrial y Energía en Sevilla (Junta de Andalucía), por las que se denegaban las autorizaciones administrativas previas para la implantación de las instalaciones fotovoltaicas. La denegación estaba motivada por la emisión en fecha de 17 de noviembre de 2022 de los respectivos informes desfavorables de carácter vinculante de Autorización Ambiental Unificada, expedientes de su referencia AAU/SE/632, 633 y 634/2020/N. Contra las citadas Resoluciones interpuso sendos recursos de alzada, solicitando la adopción de medidas cautelares, aún pendientes de resolver. Habiendo finalizado el plazo sin resolución expresa a sus recursos de alzada, manifiesta su intención de presentar recurso contencioso administrativo.
- Que el 15 de marzo de 2023 recibieron comunicaciones de REE sobre caducidad automática de permisos de acceso y conexión a la red de transporte por incumplimiento de hito administrativo del RD-I 23/2020 de las instalaciones fotovoltaicas.
- A juicio del promotor, las comunicaciones de REE de 15 de marzo de 2023 vulneran la procedencia de la caducidad automática, invocando la competencia de la CNMC para pronunciarse sobre la aplicación del artículo 1 del RD-I 23/2020.

Por todo ello, AURIGA concluye solicitando que se declare que:

- (i) Las referidas comunicaciones por las que REE da por caducados los permisos de acceso y conexión, así como cualquier actuación ulterior de ésta que tenga como presupuesto la caducidad, no son conformes a Derecho y se anulen.
- (ii) El derecho a que, hasta que se resuelvan los recursos de alzada (o bien los recursos contencioso-administrativos, en caso de que decida interponerlos), REE se abstenga de (i) considerar que los permisos de acceso y conexión están caducados, (ii) declarar formalmente tal caducidad, y (iii) tomar cualquier medida de cualquier índole que suponga la mencionada caducidad.

SEGUNDO. Consideración del expediente acumulado completo e innecesaria 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).

Igualmente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, procede acumular los tres conflictos interpuestos, atendiendo a su identidad sustancial e íntima conexión.

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 conflictos 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 de los presentes conflictos acumulados como de acceso a la red de transporte de energía eléctrica.

No obstante, ha de aclararse que el único objeto de los conflictos acumulados son las respectivas comunicaciones de REE de 15 de marzo de 2023, por las que se informa al promotor de la caducidad automática de sus permisos de acceso y conexión, 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 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, 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 o sustantivo competente sobre la emisión de la declaración de impacto ambiental (DIA), ni el resultado de la interposición de los recursos de alzada, incluida las medidas cautelares solicitadas.

SEGUNDO. Competencia de la CNMC para resolver los conflictos acumulados

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.

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, el promotor disponía de permisos de acceso para sus instalaciones fotovoltaicas, otorgados por REE el día 9 de mayo de 2019.

Por tanto, le era de aplicación el apartado b) del artículo 1.1 del RD-L 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, debían contar a fecha 25 de enero de 2023, 31 meses después de la fecha de inicio del cómputo, con las correspondientes declaraciones de impacto ambiental favorable.

Según declara AURIGA, en fecha de 17 de noviembre de 2022 se emitieron los respectivos informes desfavorables de carácter vinculante de Autorización Ambiental Unificada de las instalaciones fotovoltaicas, expedientes de su referencia AAU/SE/632, 633 y 634/2020/N.

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 declaración de impacto ambiental 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, 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 hayan planteado recursos de alzada. Tampoco impide el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva puesto que nada impide acudir a los tribunales respectivos.

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

En consecuencia, una vez constatada la caducidad automática de los correspondientes permisos de acceso y conexión de las instalaciones fotovoltaicas, 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 los conflictos de acceso a la red de transporte de energía eléctrica planteados por AURIGA GENERACIÓN, S.L.U. con motivo de las comunicaciones por parte de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. en relación a la caducidad de los permisos de acceso y conexión de sus instalaciones Auriga I, Auriga II y Auriga III.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese al interesado AURIGA GENERACIÓN, S.L.U.

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.