

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA PLANTEADO POR PARQUE FV CENTAURO, S.L. Y PARQUE FV BOREALIS, S.L. CON MOTIVO DE LAS COMUNICACIONES DE RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. SOBRE LA CADUCIDAD DEL PERMISO DE ACCESO Y CONEXIÓN DE LAS INSTALACIONES PFV CENTAURO Y PFV BOREALIS, EN EL NUDO ALGETE 220 KV

(CFT/DE/116/23)

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

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por las sociedades PARQUE FV CENTAURO, S.L. y PARQUE FV BOREALIS, 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

El 4 de abril de 2023 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) un escrito de la representación legal de las sociedades PARQUE FV CENTAURO, S.L. y PARQUE FV BOREALIS, S.L., (en adelante, CENTAURO Y BOREALIS) por el que planteaba un conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica titularidad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, REE) con motivo de la comunicación del gestor de la red, de fecha 15 de marzo de 2023 por la que se informa de la caducidad del permiso de acceso y conexión de la instalación PFV Centauro Y PFV Borealis.

CENTAURO Y BOREALIS exponen los siguientes hechos:

- El 9 de abril de 2020, REE emitió los permisos de acceso para las instalaciones Centauro y Borealis y el 26 de febrero de 2021, los permisos de conexión.
- El 31 de mayo de 2022, REE emitió actualización de los permisos de acceso y conexión de ambas instalaciones.

- El 8 de febrero de 2023, se ha emitido la declaración de impacto ambiental (**DIA**) **desfavorable** con respecto a ambos proyectos.
- El 15 de febrero de 2023, REE informa a los promotores de la eventual caducidad de los permisos de acceso y conexión en caso de no acreditar en el plazo de 15 días naturales que cuentan con DIA favorable, de conformidad con el segundo hito descrito en el artículo 1 del RDL 23/2020.
- El 15 de marzo de 2023, las sociedades recibieron sendas declaraciones de caducidad de REE, en relación a las instalaciones Centauro y Borealis.

En relación con los fundamentos jurídicos, CENTAURO Y BOREALIS señalan, en síntesis, lo siguiente:

- La DIA desfavorable no es un acto firme, ya que ha sido recurrida en alzada, junto con la solicitud de suspensión de sus efectos. Por lo tanto, considera que hasta que no se hayan resuelto de manera firme los recursos que se formulen junto con las correspondientes medidas cautelares, tanto en vía administrativo como contencioso-administrativa, cualquier actuación por parte de REE o del MITERD en cuanto a la reasignación de capacidad supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.
- En el supuesto de que el recurso de alzada fuera estimado en vía administrativa, podría darse la circunstancia de que la capacidad cuestionada ya se hubiera reasignado a otro promotor, provocando una vulneración del principio de seguridad jurídica.

Finalizan su escrito CENTAURO Y BOREALIS solicitando que se dejen sin efecto las DIA desfavorables y se ordene a REE y al MITERD que no lleven a cabo ninguna acción tendente a la reasignación de la capacidad.

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

A la vista del escrito y la documentación aportada por CENTAURO Y BOREALIS -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, a 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.

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

El objeto del conflicto son las comunicaciones de 15 de marzo de 2023 por las que REE informa de la caducidad automática de los permisos de acceso y conexión.

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, CENTAURO Y BOREALIS disponían de permisos de acceso desde el 9 de abril de 2020, por lo que le era de aplicación el apartado b) del artículo 1.1 del RDL 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 declaran CENTAURO Y BOREALIS en su escrito de interposición de conflicto, no han podido acreditar el cumplimiento del segundo hito recogido en el artículo 1 del RDL 23/2020 en el plazo establecido para ello ya que el 8 de febrero de 2023 se emitió la DIA desfavorable para ambos proyectos.

En consecuencia, 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 RDL 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 RDL 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.

Tampoco impide el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva puesto que nada impide acudir a los tribunales respectivos, puesto que la declaración de impacto ambiental desfavorable puede dar lugar a la denegación de la autorización administrativa previa, susceptible de recursos administrativos o jurisdiccionales, en su caso.

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 Algete 220 KV, hasta que se hayan resuelto de manera firme los recursos que se formulen.

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 de la CNMC

RESUELVE

ÚNICO. Desestimar el conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica titularidad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. interpuesto por PARQUE FV CENTAURO, S.L. y PARQUE FV BOREALIS, S.L. frente a la comunicación del gestor de la red, de fecha 15 de marzo de 2023 por la que se informa de la caducidad del permiso de acceso y conexión de la instalación PFV Centauro Y PFV Borealis.

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

PARQUE FV CENTAURO, S.L.

PARQUE FV BOREALIS, S.L.

Y RED ELÉCTRICA DE ESPALA, 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.