

# RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE PLANTEADO POR GRUPOTEC SPV4, S.L., GRUPOTEC SPV20, S.L. E INICIATIVA Y DESARROLLO ENERGÉTICO PLANTA 4, S.L.U. CON MOTIVO DE LA DECLARACIÓN DE CADUCIDAD COMUNICADA POR RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. DEL PERMISO DE ACCESO Y CONEXIÓN DE SUS INSTALACIONES FOTOVOLTAICAS

(CFT/DE/139/23)

## CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

### Presidenta

D<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

### Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

### Secretaria

D<sup>a</sup>. María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 5 de octubre de 2023

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por GRUPOTEC SPV4, S.L., GRUPOTEC SPV20, S.L. E INICIATIVA Y DESARROLLO ENERGÉTICO PLANTA 4, S.L.U. 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 14 de abril de 2023 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de la representación legal de GRUPOTEC SPV4, S.L., GRUPOTEC SPV20, S.L. E INICIATIVA Y DESARROLLO ENERGÉTICO PLANTA 4, S.L.U. (en adelante GRUPOTEC) por

PÚBLICA

el que se plantea conflicto de acceso a la red de transporte propiedad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, REE) con motivo de la comunicación de la declaración de caducidad de los permisos de acceso de sus instalaciones: FV Frutasol de 37MW, FV Villasol de 37MW y FV Atalaya Solar de 28MW a conectar en el nudo de Sax 400kV, Alicante.

GRUPOTEC expone los siguientes hechos:

-Las tres instalaciones obtuvieron permiso de acceso el día 24 de junio de 2019.

-Como se comunicó a REE el día 24 de febrero de 2023, y esta sociedad validó mediante correo electrónico del día 27 de febrero, los proyectos obtuvieron DIA favorable con posterioridad al 25 de enero de 2023, a la que el órgano autonómico competente reconoció efectos retroactivos, del día 16 de enero de 2023 para las instalaciones de Frutasol y Villasol y del día 18 de enero de 2023 para la instalación Atalaya Solar.

-El día 31 de marzo de 2023 y a pesar del correo electrónico del 27 de febrero, REE comunicó la caducidad de los permisos de acceso y conexión de las tres instalaciones por no haber cumplido el segundo hito que el artículo 1. b) 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-L 23/2020), es decir, no haber obtenido la DIA favorable antes del 25 de enero de 2023.

-Hasta en tres ocasiones, GRUPOTEC se dirige a REE al objeto de que precise la causa por la que ha declarado caducado los permisos de acceso y conexión, limitándose REE en las tres ocasiones a contestar de forma similar, recordando el carácter automático de la caducidad. En ningún momento, REE indica que la caducidad se declara por el hecho de que las DIAs favorables sean posteriores a la fecha del 25 de enero de 2023, a pesar de que el órgano autonómico declare expresamente el carácter retroactivo de las indicadas declaraciones de impacto ambiental.

A estos hechos le son de aplicación los siguientes fundamentos jurídicos:

-En primer lugar, GRUPOTEC señala que las declaraciones de impacto ambiental favorables constituyen un acto válido y eficaz. Dicha eficacia se despliega, en principio, desde el momento en que se dicten como indica 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). No obstante, el propio artículo 39 de la Ley 39/2015 en su apartado 3 establece la posibilidad del otorgamiento de eficacia retroactiva de forma excepcional

PÚBLICA

*“Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, así como cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas”.*

Considera GRUPOTEC que concurren en el presente caso los requisitos legales para que se pueda dotar de eficacia retroactiva al acto administrativo.

En concreto, respecto a la excepcionalidad, la misma deriva de que la elevada carga burocrática derivada de la fecha de caducidad única para un elevado grupo de permisos ha impedido que la Administración pudiera emitir la DIA en plazo, a pesar de contar con todos los elementos de juicio antes de la fecha del plazo establecido en el RD-I 23/2020. Así se justifica expresamente en la DIA por parte de la Dirección General de Calidad y Educación Ambiental de la Generalitat Valenciana que dota excepcionalmente de eficacia retroactiva a su declaración al objeto de evitar la caducidad de los permisos de acceso y conexión.

También se trata de un acto que produce efectos favorables para el interesado y que el supuesto de hecho necesario ya existía en la fecha, de hecho se retrotrae al momento en que se habían producido la totalidad de las actuaciones conducentes a la emisión de la declaración, los días 16 y 18 de enero de 2023 respectivamente.

-Por otro lado, la consideración del efecto retroactivo de la declaración no es contraria a la finalidad del propio RD-I 23/2020.

-Finalmente manifiesta -y acompaña la correspondiente documentación- que en el marco del primer hito administrativo se produjeron admisiones a trámite de las solicitudes de autorización con efecto retroactivo sin que supusieran en modo alguno la caducidad de los correspondientes permisos de acceso y conexión.

Por todo ello, concluye solicitando:

- (i) deje sin efecto la Caducidad de los Permisos de Acceso y Conexión el nudo SAX 400 kV para los Proyectos, que fue comunicada por REE en fecha 31 de marzo de 2023, y
- (ii) se adopten las medidas necesarias para proteger los intereses de las Sociedades y asegurar que, en caso de obtener resolución favorable en lo que respecta al cumplimiento del segundo hito previsto en el artículo 1. b) del Real Decreto – Ley 23/2020, los Proyectos puedan seguir siendo viables.

## **SEGUNDO. Comunicación de inicio**

PÚBLICA

Mediante escritos de 18 de abril de 2023, la Directora de Energía de la CNMC comunicó a los interesados el inicio del procedimiento administrativo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, confiriéndole a REE un plazo de diez días para formular alegaciones y/o aportar los documentos que estimasen convenientes.

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

Con fecha 22 de mayo de 2023 y tras solicitar la correspondiente ampliación de plazo, tiene entrada en el Registro de la CNMC escrito de REE realizando alegaciones, que se resumen a continuación:

- No hay discrepancias en cuanto a los antecedentes de hecho.
- El día 24 de febrero de 2023, como indica el propio GRUPOTEC, se reciben por parte de REE declaraciones de impacto ambiental favorables. REE reconoce igualmente que se indica en dicho acto de forma clara el otorgamiento con carácter excepcional de efecto retroactivo.
- Reconoce REE que validó, por error, el día 27 de febrero de 2023 el hito administrativo. Dicho error fue inducido por el propio solicitante ya que al aportar el día 24 de febrero de 2023 la DIA favorable indicó que se había producido el día 18 de enero de 2023, cuando su emisión era posterior a la fecha límite del día 25 de enero de 2023.
- Seguidamente indica que, aun siendo posible dotar de efectos retroactivos a un acto administrativo, al no establecer el artículo 39.3 límite temporal alguno podrían surgir de forma temporalmente indefinida actos administrativos con efectos retroactivos, dejando al criterio de cada Administración cuando se dan las condiciones de “excepcionalidad” para dotar al acto de efecto retroactivo, pudiendo ocasionar así agravios comparativos entre promotores de diferentes territorios o Comunidades Autónomas.
- Es cierto que REE podría considerar válidas únicamente las acreditaciones con efecto retroactivo que aportaran los promotores desde el vencimiento del plazo del RD-I 23/2020 hasta que emitiera la comunicación de caducidad automática definitiva, pero ello les dejaría cierta discrecionalidad sobre la caducidad de los permisos de acceso y conexión, excediendo su mandato normativo en virtud del cual se limita a comunicar una caducidad que es automática.
- A ello se une que se han visto situaciones más complejas que las presentadas en este conflicto. Por tanto, en aras de evitar interpretaciones por su parte sobre cuestiones relativas al ámbito de la normativa de las administraciones públicas, se considera que la actuación más correcta, por conducir a menos equívocos y situaciones de no discriminación, es la de la interpretación literal y estricta de lo dispuesto en el RD-I 23/2020.

PÚBLICA

-Finalmente aporta respuesta a una consulta- solicitada y emitida con posterioridad a la declaración de caducidad del presente conflicto- por parte del titular de la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (en adelante, DGPEM), según la cual los plazos fijados por una norma con rango de ley -como lo es el RD-I 23/2020- tienen carácter básico para todas las Administraciones, impidiendo su modificación por legislación autonómica, y deben ser aplicados automáticamente tal y como dicta la ley. En concreto, es fundamental considerar las consecuencias administrativas que señala el titular de la DGPEM en su escrito con respecto al vencimiento de estos plazos: el carácter preclusivo de los mismos y la invalidez de las actuaciones posteriores a dicho vencimiento.

Concluye solicitando la desestimación del presente conflicto.

#### **CUARTO. Trámite de audiencia a los interesados**

Mediante escritos de fecha de 12 de junio de 2023, se otorgó a los interesados el correspondiente trámite de audiencia 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.

En fecha 23 de junio de 2023 tuvo entrada escrito de GRUPOTEC en el que alega básicamente:

-Que el primer correo que validó el hito administrativo no es un error, sino que responde a una evaluación por parte de REE, la cual rectifica posteriormente sin motivo alguno.

-Por otra parte, entiende que REE no tiene en cuenta la doctrina de la CNMC expresada en el CFT/DE/100/21 por la que la caducidad automática de los permisos en el caso de la falta de acreditación del cumplimiento de dichos hitos administrativos “en tiempo y forma”, no se refiere a la acreditación del cumplimiento del mismo sino al hito administrativo en sí, así como el carácter restrictivo que ha de darse a la caducidad, en tanto que limita los derechos de los promotores.

-GRUPOTEC considera que la interpretación que sostiene REE supone que *“el Real Decreto-ley 23/2020 debe prevalecer sobre la Ley 39/2015, supone desconocer que estableciendo el Real Decreto-ley 23/2020 unos determinados hitos para ordenar el acceso y la conexión a las redes de transporte y distribución de electricidad, la Ley 39/2015 regula los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos y, por ello, resulta plenamente aplicable al cumplimiento de dichos hitos”*, sin que haya ningún agravio comparativo como apunta REE cuando simplemente se trata del ejercicio de una competencia administrativa.

PÚBLICA

-Seguidamente GRUPOTEC reitera las alegaciones presentadas en su escrito inicial de planteamiento del conflicto.

En fecha 3 de julio de 2023 ha tenido entrada escrito de REE en el que se ratifica en sus escritos anteriores.

## **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 de energía eléctrica**

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.

Al respecto no ha habido debate alguno entre las partes del presente conflicto.

### **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

PÚBLICA



Regulatoria, de conformidad con el artículo 21.2.b) 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 los hitos administrativos previstos en el artículo 1 del Real Decreto-ley 23/2020.**

El presente conflicto se circunscribe a si es posible entender cumplido cualquiera de los hitos administrativos previsto en el artículo 1 del RD-I 23/2020 cuando la Administración competente dicta el mismo 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.

El artículo 1 del RD-I 23/2020 establece que los permisos de acceso y conexión caducarán automáticamente si en un determinado plazo no se han cumplido una serie de hitos. Dichos hitos se califican, por la propia norma, de administrativos porque, en efecto, todos ellos exigen que la Administración competente dicte un acto administrativo, aunque de distinta naturaleza, puesto que se incluyen actos de trámite -como la admisión de solicitudes- y actos de indudable naturaleza resolutoria como la autorización administrativa de explotación definitiva.

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 que consiste el correspondiente hito.

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.

Así mismo la norma exige que se acredite el cumplimiento en tiempo, estableciendo un plazo a computar en meses, bien desde la entrada en vigor del propio RD-I 23/2020, bien desde la obtención del permiso de acceso para los posteriores al 25 de junio de 2020.

Expuesto el contenido del artículo 1 del RD-I 23/2020 y antes de entrar en la resolución del presente conflicto es preciso tener en cuenta algunas cuestiones previas.

En primer término, el cumplimiento de cualquier hito exige una actuación que no depende del promotor, sino de una Administración pública, de ámbito territorial estatal o autonómica, de conformidad con lo previsto en el artículo 3.13 de la Ley

PÚBLICA

24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante LSE). Es decir, los actos administrativos que configuran los hitos pueden proceder tanto de la Administración General del Estado como de las Comunidades Autónomas, y depende del hito puede ser competente el órgano sustantivo o como en el presente caso los correspondientes órganos ambientales.

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, lo cual podría en determinados y concretos supuestos ser contrario a los principios de eficacia, buena fe y confianza legítima. En este sentido, y aunque se trata de un supuesto de hecho diferente, 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”*

PÚBLICA



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.

Finalmente, no puede obviarse que la finalidad de la norma que establece la caducidad por incumplimiento de determinados hitos administrativos como señala la exposición de motivos del propio RD-I 23/2020 no es otra que evitar que se retrase o paralice un elevado número de proyectos solventes por culpa de otros que no fueran firmes o viables y que no hubieran avanzado en su tramitación. Es decir, pretende remover aquellos permisos de acceso y conexión que corresponden a instalaciones no maduras, es decir, en las que el promotor no ha procedido de forma diligente para cumplir con sus obligaciones de desarrollo, circunstancia que se dio especialmente antes de la introducción de la caducidad de los permisos en la disposición transitoria octava de la LSE, cuando se podía entender que los permisos de acceso y conexión tenían una vigencia temporal indefinida.

Teniendo en cuenta estas consideraciones previas y centrándonos en el presente conflicto, los antecedentes de hecho relevantes y que no son objeto de debate son los siguientes.

Tres instalaciones de GRUPOTEC que contaban con permiso de acceso y conexión anterior a la entrada en vigor del RD-I 23/2020 obtuvieron la declaración de impacto favorable en fecha 24 de febrero de 2023 por parte del órgano ambiental competente de la Generalitat valenciana. En los antecedentes de dicha declaración se indica de forma expresa lo siguiente:

*Dado el estado de tramitación de este y otros proyectos análogos y en atención a los hitos establecidos en el Real Decreto Ley 23/2020, de 23 de junio, se formula consulta a la abogacía en relación con la posibilidad de emitir declaración de impacto ambiental con carácter retroactivo. Se emite informe de fecha 17 de enero de 2023 y aclaración en fecha 22 de febrero de 2023, en relación con lo previsto en el artículo 39.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.*

*De conformidad con los antecedentes expuestos, cabe entender que en fecha 11 de enero de 2023 el promotor completó los documentos necesarios para el análisis ambiental del proyecto, incorporándose estos al expediente de evaluación de impacto ambiental por su remisión al órgano ambiental por el órgano sustantivo en fecha 16 de enero de 2023.*

Para incluir en el Resuelto segundo la siguiente declaración:

PÚBLICA

*Atendiendo a que en el expediente consta, desde su remisión para el trámite de evaluación ambiental, el estudio de integración paisajística elaborado por el promotor, atendiendo a la falta de emisión de informe concluyente en materia de paisaje aún dictadas instrucciones específicas para ello, atendiendo a la aceptación expresa por el promotor de las condiciones indicadas en el tercer informe emitido en materia de paisaje y que todo ello ha resultado ser suficiente para la obtención de un informe de carácter favorable en dicha materia, y siendo que el hito administrativo marcado en el RDL 23/2020, de 23 de junio, constituye una circunstancia singular, se puede otorgar excepcionalmente, eficacia retroactiva a fecha 16 de enero de 2023 a la presente declaración de impacto ambiental, salvo mejor fundamento en derecho y sin perjuicio de lo que así determine el órgano sustantivo, al estimar que no se lesionan derechos o intereses legítimos de otras personas.*

Las otras dos declaraciones de impacto ambiental repiten los párrafos citados con la única precisión de que en la tercera -la correspondiente a FV Atalaya Solar- la fecha para dotar de eficacia retroactiva es el 18 de enero de 2023.

Por tanto, no cabe duda alguna de que se trata de un acto dictado por el órgano competente en el que se reconoce que el mismo, aun dictado el día 24 de febrero de 2023, produce efectos desde el día 16 de enero de 2023 al cumplirse los requisitos exigidos por el artículo 39.3 de la Ley 39/2015, para que se pueda entender cumplido el hito administrativo establecido por el RD-I 23/2020.

Frente a ello, REE en un primer momento, 27 de febrero de 2023, y mediante correo electrónico-como consta en el expediente en los folios 211-213- reconoció que el hito se había cumplido, como había sucedido en casos similares con el primer hito administrativo -como igualmente consta en el folio 18 del expediente y no ha sido negado por parte de REE en sus alegaciones- para cambiar de criterio en fecha posterior, 31 de marzo de 2023, también por correo electrónico en el que se limita a indicar que no se ha acreditado el cumplimiento del hito y, por tanto, procede simplemente a informar de la caducidad del permiso de acceso y conexión.

Con posterioridad y en el marco del presente conflicto REE planteó consulta al titular de la DGPEM sobre la interpretación normativa del Real Decreto-ley 23/2020 en relación con la no validez de documentación con efectos retroactivos (el subrayado es nuestro).

En fecha 18 de mayo de 2023, el titular de la DGPEM evacuó consulta -que no tiene la consideración de informe-, afirmando, en lo que aquí importa, que la fijación del plazo se encuentra en una norma básica con rango de Ley y que, por tanto, las actuaciones realizadas fuera del plazo fijado *ex lege* no serán válidas.

PÚBLICA

En conclusión:

*A juicio de esta Dirección General, estas consecuencias se derivan del rango normativo e impedirían reconocer validez a actuación alguna acordada fuera de esos plazos legales, en aras de la seguridad jurídica, por lo que no se debería admitir ninguna fórmula que, en la práctica, hiciesen sobrepasar esos plazos señalados como máximos.*

*En cuanto a la posibilidad de que se emitan actos administrativos con eficacia retroactiva una vez transcurrido el plazo máximo señalado por la norma con rango de ley con el fin de entender el hito cumplido, esta Dirección General entiende que tal posibilidad no está contemplada en la normativa. La eficacia retroactiva de un acto administrativo supone que sus efectos se retrotraen a un momento anterior al de la fecha en el que es dictado, por lo que al vencimiento del plazo máximo del real decreto ley ese acto no existe.*

Junto con este argumento principal, REE añade que el reconocimiento del cumplimiento del hito administrativo en estos casos podría generar situaciones discriminatorias entre promotores, según los distintos territorios.

Además, supondría otorgar a REE una actuación de naturaleza valorativa cuando justamente su actuación en este ámbito es la de mera comprobación de si se ha cumplido o no el hito.

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 hito administrativo cuando existe, como en el presente caso, una declaración de impacto ambiental expresa y favorable a la que el órgano competente otorga efectos retroactivos a los efectos de dar por cumplido el correspondiente hito administrativo.

En concreto, la interpretación de REE no tiene en cuenta que, como se ha indicado, el RD-I 23/2020 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, bien sea la admisión de una solicitud o la declaración de impacto ambiental o las autorizaciones sectoriales. 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.

PÚBLICA

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 del artículo 1 del RD-I 23/2020. 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 desahogada de la potestad de emitir actos posteriores válidos, con independencia de sus efectos.

Dicho de otra manera, la posible caducidad de un permiso de acceso y conexión por el mero transcurso del plazo no supone por sí misma la pérdida del objeto de un procedimiento de autorización o, como en este caso, de evaluación de impacto ambiental, pues será la legislación autonómica pertinente y, en su caso, el órgano autonómico competente en cumplimiento de esa normativa los que determinen las consecuencias de la caducidad de los permisos para los correspondientes procedimientos administrativos<sup>1</sup>.

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.

---

<sup>1</sup> En este sentido la Ley gallega 7/2022, de 27 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas que añade una disposición adicional séptima a la Ley 8/2009, de 22 de diciembre, que permite continuar con la tramitación de las distintas autorizaciones y de la evaluación de impacto ambiental de los parques eólicos, aun para instalaciones que hayan perdido su permiso de acceso y conexión por caducidad.

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 dictar la declaración de impacto ambiental antes del vencimiento del plazo fijado en el RD-I 23/2020 el día 25 de enero de 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.

Ha de tenerse en cuenta que los plazos determinados por el RD-I 23/2020 se aplicaban al mismo tiempo a un conjunto muy importante de permisos, en concreto a los emitidos por todos los gestores, no solo REE entre el 1 de enero de 2018 y el 25 de junio de 2020 y que, precisamente para permitir a las administraciones competentes la correcta evaluación de los aspectos ambientales y/o sectoriales, se han ampliado en varias ocasiones, la última de ellas mediante el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

En estas circunstancias, si el órgano competente ante la situación descrita se encuentra con un expediente al que solo le faltaba para finalizar, cumpliendo el plazo del RD-I 23/2020 el dictado del mismo cabe el ejercicio de la potestad reconocida en el artículo 39.3 de la Ley 39/2015, dotando excepcionalmente al acto de eficacia retroactiva para evitar un perjuicio al promotor. Esto es lo que ha sucedido en el presente conflicto.

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

PÚBLICA



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 -la evaluación ambiental favorable para no generar una situación jurídica desfavorable -y de esta forma cumplir con los principios de eficacia, buena fe y confianza legítima, evitando la caducidad de un permiso que iba a caducar porque no se emitió antes del 25 de enero de 2023, el acto exigido por el RD-I 23/2020 por circunstancias excepcionales y ajenas a los promotores.

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 el RD-I 23/2020, al dotar al plazo legal de unas consecuencias que desconocen las potestades de las Administraciones competentes para dictar el acto que constituye el propio hito administrativo.

La interpretación que sostiene REE no encuentra justificación en la finalidad del propio RD-I 23/2020 que pretende la caducidad de los permisos de acceso de instalaciones no viables o inmaduras. El hecho de que la declaración de impacto ambiental sea favorable y que pudiera haberse adoptado a partir del 16 de enero de 2023 (18 de enero en el caso de Atalaya) pone de manifiesto en el presente caso justamente lo contrario, a saber que la referida instalación ha progresado hacia su puesta en marcha 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 entienda que se cumplen los requisitos a 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.

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 mediante correo electrónico el día 31 de marzo de 2023.

#### **CUARTO- Sobre los efectos de la presente Resolución sobre el permiso de acceso y conexión a los efectos del cumplimiento de los restantes hitos administrativos.**

No obstante, hay dos aspectos en el que las alegaciones de REE se comparten en parte.

PÚBLICA



Indica REE que la posibilidad de dictar actos con efectos retroactivos para el cumplimiento de los hitos administrativos podría ser contraria a la seguridad jurídica y las expectativas de tercero.

Pudiendo ser cierto en el plano teórico, tal impedimento es fácilmente resoluble. Como alega la propia REE el elevado volumen de permisos de acceso y conexión que podrían caducar en idéntica fecha y la falta de información por parte de promotores y CCAA ha dado lugar a que REE establezca un mecanismo de actuación, justificado por la situación, para tener conocimiento pleno del incumplimiento del hito y solo una vez comunicado el mismo procede a publicar la capacidad aflorada por las caducidades en su página web. En el caso de las caducidades operadas por falta de cumplimiento del hito del 25 de enero de 2023, el afloramiento de capacidad no se produjo hasta la publicación del mes de abril de 2023.

Desde el mismo momento en que se ha producido el indicado afloramiento de capacidad, el interés de terceros por acceder a la capacidad aflorada podría impedir un acto con efecto retroactivo puesto que el mismo ya les perjudicaría de forma directa, lo que vulnera uno de los requisitos previsto en el artículo 39.3 para dotar de eficacia retroactiva a un acto. Además, resulta complicado en la práctica administrativa ordinaria que cuando ya se dispone de los supuestos de hecho antes del vencimiento del plazo, se tarde más de dos meses en dictar el acto administrativo. Esta Comisión, en los distintos y escasos conflictos planteados por la declaración de caducidad por parte de REE cuando existe un acto administrativo con efecto retroactivo, solo ha conocido un caso en este sentido.

En segundo lugar, se manifiesta por parte de REE que los actos administrativos que reconocen retroactividad son muy diversos y que no puede valorarlos de forma individual. No le falta razón al operador del sistema en esta alegación. Por ello, solo cuando, como en el presente caso, se indique de forma expresa el carácter retroactivo del acto y la fecha a partir de la que surte efectos puede considerarse que se ha cumplido con el hito administrativo y que no ha caducado el permiso de acceso y conexión. En casos dudosos y esta Comisión tiene conocimiento de algunos de ellos vía conflicto debe requerirse aclaración por parte de la Administración autora del acto, bien por REE, bien, en vía de conflicto.

Aclaradas estas cuestiones y en cuanto a los efectos de la presente resolución, la misma supone que los permisos de acceso y conexión de las tres instalaciones no han caducado y que, por tanto, continúan en vigor, debiendo cumplir con los restantes hitos administrativos. Ahora bien, como apunta el solicitante del presente conflicto, para evitar el perjuicio que supondría que tuvieran que disponer de autorización administrativa de construcción antes del próximo 25 de enero de 2024 -en la normativa valenciana de aplicación no hay autorización administrativa previa independiente-, es decir un año después de la fecha en la que debía disponer de declaración de impacto ambiental favorable y teniendo en

PÚBLICA

cuenta que ha transcurrido la mitad de dicho plazo, el mismo debe computarse desde la fecha de la notificación de la presente resolución a REE, que deberá comunicarla al promotor.

Por último, y a efectos aclaratorios, esta Resolución no afecta a terceros puesto que el nudo Sax 400 está reservado a concurso y actualmente no hay en tramitación ningún permiso de acceso y conexión. En consecuencia, simplemente se procederá por REE a informar al Ministerio de que la capacidad disponible en el indicado nudo para el concurso se ve reducida en la potencia de las tres instalaciones de este conflicto.

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.U. planteado por GRUPOTEC SPV4, S.L., GRUPOTEC SPV20, S.L. E INICIATIVA Y DESARROLLO ENERGÉTICO PLANTA 4, S.L.U. con motivo de la comunicación de la declaración de caducidad de los permisos de acceso de sus instalaciones: FV Frutasol de 37MW, FV Villasol de 37MW y FV Atalaya Solar de 28MW a conectar en el nudo de Sax 400kV, Alicante.

**SEGUNDO-** Dejar sin efecto las declaraciones de caducidad remitidas por correo electrónico el día 31 de marzo de 2023 por parte de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U.

**TERCERO-** Declarar que, a los efectos del cumplimiento de los hitos administrativos 3º a 5º indicados en el artículo 1.1 b) 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, la fecha para el cómputo de los plazos se cuenta desde la notificación de la presente resolución a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U.

**CUARTO-** Proceder por parte de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. a informar al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico que la capacidad disponible para el concurso en el nudo Sax 400 se ve reducida en 102MW, correspondientes a las tres instalaciones objeto del presente conflicto.

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

PÚBLICA

GRUPOTEC SPV4, S.L.

GRUPOTEC SPV20, S.L.

INICIATIVA Y DESARROLLO ENERGÉTICO PLANTA 4, S.L.U.

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.

PÚBLICA