

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA PLANTEADO POR RENANTIS ESPAÑA 1, S.L.U. CON MOTIVO DE LA COMUNICACIÓN POR PARTE DE RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. EN RELACIÓN A LA CADUCIDAD DEL PERMISO DE ACCESO Y CONEXIÓN PARA SU INSTALACIÓN FOTOVOLTAICA “SANTO TORIBIO”.

(CFT/DE/292/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep María Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 23 de noviembre de 2023

Visto el expediente relativo a los conflictos presentado RENANTIS ESPAÑA 1, 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 13 de septiembre de 2023 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de la representación legal de la sociedad RENANTIS ESPAÑA 1, S.L.U. (en adelante, “RENANTIS”), por el que se plantea conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica propiedad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (en adelante, “REE”), con motivo de la comunicación del gestor de red de fecha 6 de septiembre de 2023, en la que informa de la caducidad de su permiso de acceso y conexión, de conformidad con 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), en concreto, no haber aportado en plazo Declaración de Impacto Ambiental (DIA) favorable.

La representación de RENANTIS expone los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

- Que REE le otorgó permiso de acceso el día 5 de noviembre de 2020 para su instalación fotovoltaica “Santo Toribio” de 80 MW.
- Que el 3 de febrero de 2023 le fue notificada la Resolución de 20 de enero de 2023, de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (en adelante MITEED), por la que se formula declaración de impacto ambiental del Proyecto, con carácter desfavorable. Frente a la misma se planteó recurso de alzada.
- Con fecha 16 de agosto de 2023, le fue notificada la Resolución de desestimación de la Autorización Administrativa Previa del Proyecto, emitida por la Dirección General de Política Energética y Minas del MITEED en fecha 20 de julio de 2023, acordando el archivo del expediente correspondiente. Frente a la misma se ha planteado también recurso de alzada.
- Que el 6 de septiembre de 2023, recibió comunicación de REE sobre la caducidad del permiso por incumplimiento del segundo hito del RD-I 23/2020.

En atención a estos hechos, RENANTIS alega los siguientes fundamentos jurídicos:

-Vulneración del derecho de acceso.

-Tras resumir el artículo 1 del RD-I 23/2020 y las sucesivas ampliaciones de los plazos reconoce que disponía de un plazo de 31 meses, lo que conlleva, en caso de no acreditar el hito administrativo, la caducidad automática de los permisos de acceso y conexión. No obstante, considera una penalización excesiva.

-Sostiene la interpretación finalista del precepto debe prevalecer frente a la interpretación literal y rigorista de REE.

-En el mismo sentido, considera que una interpretación sistemática de la norma conduce a que no se puede declarar caducado los permisos de acceso y conexión hasta tanto la Administración se pronuncie sobre el recurso de alzada interpuesto y, eventualmente, se pronuncie asimismo la jurisdicción contencioso-administrativa con carácter firme porque solo entonces se podrá acreditar que no se ha cumplido con el hito administrativo.

-Cita doctrina de la CNMC, según la cual, la caducidad no debe ser incondicionada (CFT/DE/195/20) o que ha de aplicarse el principio de

interpretación más favorable para el interesado (CFT/DE/100/21). Todo ello, supone, en su opinión, que el hito no se ha incumplido.

-RENANTIS afirma también que la interpretación de REE vulnera los compromisos asumidos por España en materia de reducción de emisión de gases de efecto invernadero y de impulso de las energías renovables.

-RENANTIS indica que, en tanto obtuvo permiso de acceso el día 5 de noviembre de 2020 y siendo ésta la fecha de inicio del cómputo del plazo de 31 meses legalmente establecido, la caducidad solo se produciría el día 5 de noviembre de 2023 (folio 23 del expediente, parágrafo 108) y, por tanto, que no habría caducado el 6 de septiembre.

-Así mismo considera RENANTIS, que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, por estar pendiente de resolución un recurso de alzada.

-Considera que la caducidad automática por la DIA desfavorable es contraria al carácter general de los informes como no vinculantes, sosteniendo que se podría otorgar la autorización administrativa previa, aun con DIA desfavorable.

-Considera que se vulnera el principio de buena regulación.

-Finalmente solicita la adopción de la medida cautelar, basada, primero, en que la presentación de un conflicto supone que no se pueda disponer de la capacidad objeto del mismo. De no adoptarse la misma se produciría un perjuicio de imposible reparación por lo que debe ordenarse a REE que la capacidad otorgada al proyecto que nos ocupa no podrá considerarse afluída o liberada por caducidad de los permisos de acceso y conexión de dicha instalación ni, por tanto, podrá reservarse o adherirse a concurso alguno de capacidad, convocado, o no, por los mismos motivos.

Por todo ello, concluye solicitando:

Con carácter preliminar:

- (i) La suspensión de la tramitación de permisos de acceso y conexión en el nudo GODELLETA 220kV, hasta que finalice la sustanciación del presente conflicto de acceso.

Y subsiguientemente y previos los trámites oportunos:

- (ii) Declarar improcedente la caducidad del permiso de acceso y conexión correspondiente al proyecto titularidad de mi representada;
- (iii) Ordenar a REE que restaure los permisos de acceso y conexión del proyecto y conserve su vigencia hasta que hasta que los recursos de

alzada interpuestos frente a la DIA desfavorable y la desestimación de la solicitud de la AAP sean resueltos mediante resoluciones firmes;
(iv) Ordenar a REE que restaure y mantenga la vigencia de los permisos de acceso y conexión del proyecto durante la tramitación de los procedimientos administrativos y judiciales que pudieran afectar a la DIA, a fin de que se tenga por cumplido el hito correspondiente a la obtención de DIA favorable, computándose el resto de los hitos a partir de dicha acreditación.

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

A la vista del escrito de conflicto y de la documentación aportada por RENANTIS, 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, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, 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 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 6 de septiembre de 2023, por la que se informa al promotor de la caducidad automática de sus 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.

Hay que indicar con carácter previo que el presente conflicto es muy similar al ya resuelto por la Sala en fecha 8 de junio de 2023 y publicado en la web el día 21 de junio de 2023 (expediente CFT/DE/080/23). El nudo de conexión, el sujeto y los argumentos jurídicos coinciden, siendo la única diferencia con el anterior expediente que la fecha de otorgamiento del permiso de acceso del presente conflicto es posterior a la entrada en vigor del RD-I 23/2020 y, por tanto, no caducó el día 25 de enero de 2023, sino 31 meses después del otorgamiento, es decir, el pasado 5 de junio de 2023.

Por tanto, RENANTIS disponía de permiso de acceso para su instalación fotovoltaica otorgado por REE desde el día 5 de noviembre de 2020.

Por lo que era de aplicación el inciso del artículo 1.1 del RD-I 23/2020 que establece:

Aquellos titulares de permisos de acceso para instalaciones de generación de energía eléctrica que sean otorgados desde la entrada en vigor de este real decreto-ley deberán cumplir los hitos administrativos previstos en el apartado b), computándose los plazos desde la fecha de obtención de los permisos de acceso

Siendo los plazos del apartado b) los siguientes:

- 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.*

En consecuencia, debía contar a fecha 5 de junio de 2023 con DIA favorable.

Según declara la propia RENANTIS, el órgano ambiental competente del MITERD formuló declaración de impacto ambiental (DIA) **desfavorable** dentro del plazo establecido en el artículo 1.1 del RD-I 23/2020, concretamente en fecha 20 de enero de 2023.

Es decir, a día 5 de junio de 2023, el hito no estaba cumplido.

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 absolutamente claro y no requiere de ningún tipo de labor interpretativa. De conformidad con lo anterior, el promotor que incumple en tiempo y forma uno de los hitos administrativos, cuál es el caso como se acredita en la documentación aportada, ha 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.

En cuanto al resto de argumentos esgrimidos por RENANTIS nos remitimos a lo ya resuelto por Resolución de la Sala de 8 de junio de 2023, en tanto que son idénticos.

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 la suspensión de la ejecución de la resolución de REE y ordenar al gestor de red que se abstenga de liberar la capacidad en el nudo Godelleta 220kV otorgada al proyecto en el permiso 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 la misma línea, más recientemente, establece el Auto 01216/2023 de la Sala de lo contencioso-administrativo de la sección 4ª de la Audiencia Nacional de 1 de septiembre de 2023 (Roj AAN 8540/2023- ECLI:ES:AN:2023:8540A,

CENDOJ 28079230042023201044), dictado en pieza separada de adopción de medidas cautelares en el marco de un procedimiento contencioso-administrativo 1095/2023, frente a la Resolución de 8 de junio de 2023 (expediente CFT/DE/074/23) lo siguiente:

“Por otro lado, en caso de que finalmente, después de cumplir con todos esos hitos, se mantuviera el permiso de acceso, se le otorgaría la capacidad correspondiente, y en caso de haberse adjudicado a terceros indebidamente podría acordarse la anulación de los permisos y actos ejecutados como consecuencia de esa adjudicación, de modo que el recurso no perdería su finalidad. Y, en todo caso, los posibles perjuicios siempre podrían ser objeto de reparación mediante la correspondiente indemnización económica o a través de alguna otra solución técnica que pueda arbitrarse (en este sentido, AAN, 4ª de 29 de julio de 2022 -rec. 1274/2022-).”

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 RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. planteado por RENANTIS ESPAÑA 1, S.L.U.

con motivo de la comunicación del gestor de red por la que comunica la caducidad del permiso de acceso de su instalación PSFV SANTO TORIBIO.

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

RENANTIS ESPAÑA 1, 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.