

# RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE PLANTEADO POR SOLAR ACAMAR REQUENA, 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 LA INSTALACIÓN FOTOVOLTAICA REQUENA 3

(CFT/DE/175/23)

## CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

### Presidenta

D<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

### Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

### Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 2 de noviembre de 2023

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por SOLAR ACAMAR REQUENA, 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 28 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 SOLAR ACAMAR REQUENA, S.L.U. (en adelante, SOLAR) por el que se plantea conflicto de acceso a la red de transporte frente a la comunicación de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., (en adelante, REE) de 31 de marzo de 2023 por la que se declaran caducados los permisos de la instalación fotovoltaica Requena 3.

En dicho escrito, SOLAR manifestaba los siguientes hechos:

- El 17 de noviembre de 2021, la instalación Requena 3 obtuvo permiso de acceso y conexión.
- El 9 de febrero de 2023, se emitió por el órgano administrativo competente la declaración de impacto ambiental (DIA) favorable con efectos retroactivos desde el 25 de enero de 2023.
- El 15 de febrero de 2023, REE validó el cumplimiento del segundo hito (obtención de DIA favorable) del artículo 1.b) del RDL 23/2020.
- El 31 de marzo de 2023, REE comunicó la caducidad automática del permiso de acceso y conexión al considerar que no se había cumplido el segundo hito del citado artículo 1.b) del RDL 23/2020.
- Tras ser consultada en varias ocasiones por SOLAR, REE reitera la declaración de caducidad.

A los hechos anteriores, SOLAR añade los siguientes argumentos:

- La DIA del proyecto es un acto administrativo válido y eficaz de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 39/2015 e inmediatamente ejecutivo, conforme al artículo 38 de la misma Ley, que no puede ser rechazado por REE.
- La eficacia retroactiva de la DIA emitida fue correctamente declarada al concurrir los presupuestos previstos para ello, a saber: tiene carácter excepcional (ante la imposibilidad de dictar resolución antes de la finalización del hito, *“debido al volumen de expedientes tramitados por este órgano administrativo, aun habiéndose habilitado los medios personales y materiales para cumplir con el despacho de los mismos”*); es un acto favorable al interesado; existían los supuestos de hecho necesarios en la fecha a la que se retrotrae la eficacia (ya que el expediente estaba completo a fecha 25 de enero de 2023); y no se lesionan derechos o intereses legítimos de otras personas.
- SOLAR ha cumplido debidamente todos los trámites para obtener la DIA y no puede asumir las consecuencias derivadas de una tardía tramitación administrativa, que es una causa ajena al promotor e imputable a la Administración.
- La declaración de caducidad por parte de REE aun contando con una DIA válida y retroactiva comporta una vulneración del espíritu y la finalidad del RDL 23/2020, al frustrar de forma injustificada el desarrollo de un proyecto renovable.

SOLAR finaliza su escrito solicitando que se deje sin efecto la caducidad comunicada por REE para la instalación Requena 3.

Asimismo, solicita la adopción de una medida cautelar consistente en (i) paralizar nuevos procedimientos de solicitudes de acceso y conexión en el mismo punto de conexión o nudo de influencia, reservándose la capacidad de evacuación de la instalación Requena 3 hasta la resolución del presente conflicto; y (ii) que se suspenda la declaración de caducidad automática para que se pueda emitir la AAP, evitando que se produzca un “efecto en cadena” perjudicial en relación con los plazos establecidos para el cumplimiento de los hitos del RDL 23/2020.

## **SEGUNDO. Comunicación de inicio**

Mediante escritos de 5 de mayo 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 REE**

El 30 de mayo de 2023 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de alegaciones de REE, en el que exponía los siguientes hechos:

- El 3 de octubre de 2019, SOLAR obtuvo permiso de acceso, por lo que la fecha límite para la acreditación de la DIA favorable era el 25 de enero de 2023.
- Dicha solicitud fue actualizada posteriormente, el 17 de noviembre de 2021, sin que ello afecte a los plazos que son de aplicación para el cumplimiento de los hitos del RDL 23/2020.
- El 15 de febrero de 2023, REE comunica la potencial caducidad de los permisos.
- El mismo 15 de febrero de 2023, REE valida por error el cumplimiento del segundo hito administrativo del proyecto.
- El 31 de marzo de 2023, REE subsana el error anterior y declara la caducidad de los permisos de acceso y conexión.
- El 19 de abril de 2023, REE remitió una consulta a la DGPEM del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (MITERD) solicitando que se pronunciara sobre la interpretación normativa y la actuación de REE en cuanto a la retroactividad de las DIAS.
- El 19 de mayo de 2023, el MITERD confirmó la correcta interpretación normativa y la consecuente actuación de REE, incidiendo en que los plazos fijados por una norma con rango de ley (como es el RDL 23/2020) tienen carácter básico para todas las administraciones, impidiendo su modificación por la legislación autonómica y deben ser aplicados automáticamente tal y como dicta la ley.

A los hechos anteriores, REE añade los siguientes argumentos:

- Si bien es 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, por lo que ha optado por aplicar una interpretación literal y estricta de lo dispuesto en el RDL 23/2020.

- En cuanto a la medida provisional solicitada por RENOVALIA, entiende REE que debe ser desestimada.

REE finaliza su escrito solicitando que se desestime el presente conflicto y se confirmen sus actuaciones.

#### **CUARTO. Trámite de audiencia**

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.

El 3 de julio de 2023 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de REE en el que se ratificaba de lo expuesto en su escrito de alegaciones.

No se han recibido alegaciones por parte de SOLAR.

#### **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 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 RDL 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 RDL 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.

Asimismo, 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 RDL 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 RDL 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 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”*

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 RDL 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.

En lo que se refiere a la DIA emitida por la Generalitat Valenciana, en el Resuelto segundo de dicha declaración se indica de forma expresa lo siguiente:

*Dada la imposibilidad de dictar resolución antes de la finalización del hito administrativo marcado en el RDL 23/2020, debido al volumen de expedientes tramitados por este órgano administrativo, aun habiéndose habilitado los medios personales y materiales para cumplir con el despacho de los mismos, con carácter excepcional, y debido a que la recepción del expediente completo se produjo en fecha 25 de enero de 2023, la presente resolución que otorga la DIA, surtirá efectos retroactivos a la citada fecha 25 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 1 de marzo de 2023, produce efectos desde el día 25 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 RDL 23/2020.

En cuanto a la consulta presentada por REE ante el titular de la DGPEM sobre la interpretación normativa del RDL 23/12020 en relación con la no validez de documentación con efectos retroactivos, el 18 de mayo de 2023 se evacuó dicha 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.

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, 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, el RDL 23/2020 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.

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 RDL 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 desapoderada 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>.

---

<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.

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.

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 RDL 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 RDL 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 RDL 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, precisamente, 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 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 RDL 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 RDL 23/2020, que no encuentra justificación en la finalidad del propio RDL 23/2020, que pretende la caducidad de los permisos de acceso de instalaciones no viables o inmaduras.

El hecho de que la DIA sea favorable y que, posteriormente, la instalación Requena 3 haya progresado hacia su puesta en marcha continuándose con la tramitación por parte de la Administración competente, pone de manifiesto que solamente una cuestión puramente concreta derivada de la actuación de la Administración pública comportaría la caducidad del permiso de acceso y conexión; que es precisamente lo que la propia Administración pública competente 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 lo considere oportuno 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 los que las alegaciones de REE se comparten en parte.

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.

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 el permiso de acceso y conexión de la instalación no ha caducado y que, por tanto, continúa 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 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 Requena 400 KV 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 la instalación del presente 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 planteado por SOLAR ACAMAR REQUENA, S.L.U. frente a la comunicación de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. de 31 de marzo de 2023 por la que se declara caducado el permiso de la instalación fotovoltaica Requena 3.

**SEGUNDO.** Dejar sin efecto la declaración de caducidad emitida el 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 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 Requena 400 se ve reducida en la potencia correspondientes a la instalación objeto del presente conflicto.

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

SOLAR ACAMAR REQUENA, 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.