

**RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE PLANTEADO POR ENERGIES RENOVABLES TERRA FERMA, S.L., CON MOTIVO DE LA DECLARACIÓN DE CADUCIDAD COMUNICADA POR RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. DE LOS PERMISOS DE ACCESO Y CONEXIÓN DE SUS PROYECTOS COSTA GRAN DE 28 MW, LES ALZINERES DE 40 MW Y NERET DE 35 MW.**

**(CFT/DE/140/23)**

**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 ENERGIES RENOVABLES TERRA FERMA, S.L., en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 12.1.b) de la Ley 3/2013 y el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Supervisión regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

**I. ANTECEDENTES**

**PRIMERO. Interposición del conflicto**

El 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 ENERGIES RENOVABLES TERRA FERMA, S.L. (en adelante, TERRA FERMA) por 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

PÚBLICA

proyectos COSTA GRAN de 28 MW, LES ALZINERES de 40 MW y NERET de 35 MW.

TERRA FERMA expone los siguientes hechos:

- Las tres instalaciones obtuvieron permiso de acceso el día 13 de mayo de 2020, posteriormente, en fecha 29 de julio de 2021, Informe de cumplimiento de condiciones Técnicas e Informe de Verificación de las Condiciones Técnicas de conexión para la Conexión el 7 de agosto de 2021.
- REE emitió con fecha 15 de febrero de 2023 tres comunicaciones relativas a la declaración de la caducidad de los permisos de acceso concedidos, indicando que si en el plazo de quince días no se acreditaba la obtención de las DIAs favorables -dentro del plazo establecido en el artículo 1 del Real Decreto-ley 23/2020 para este segundo hito (25 de enero de 2023)- declararían caducados los permisos.
- El órgano ambiental de la Administración autonómica emitió el 16 de febrero de 2023 DIAs favorables de los proyectos con efectos (retroactivos) del día 19 de enero de 2023.
- Con fecha 24 de febrero de 2023 REE comunicó la caducidad automática de los permisos.
- Con fecha 21 de marzo de 2023 el órgano ambiental de la Administración autonómica, a instancia del promotor, emitió informe aclaratorio sobre los efectos retroactivos de las DIAs de 16 de febrero de 2023.
- El 28 de marzo de 2023 REE reiteró la comunicación de caducidad automática de los permisos por incumplimiento del hito administrativo.

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

-En primer lugar, TERRA FERMA 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

*“Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, así como cuando*

PÚBLICA

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

Estima el promotor que la actuación de REE es contraria a Derecho en tanto interpreta erróneamente en dos ocasiones la acreditación de disposición en tiempo y forma de los permisos ambientales de los proyectos. Adicionalmente, manifiesta que REE está sometida a la observancia de los principios de naturaleza jurídico-pública en su actuación como garante de los permisos de acceso y conexión.

Por todo ello, concluye solicitando:

- (i) Que estime el presente conflicto reconociendo al promotor que la actuación de REE resulta contraria a Derecho.
- (ii) Que revoque las comunicaciones de REE sobre la caducidad automática de los permisos de acceso y conexión de los proyectos COSTA GRAN, NERET y LES ALZINERES.
- (iii) Que se inste a REE para que comunique al promotor que sus permisos siguen vigentes.
- (iv) Que, de forma subsidiaria, se retrotraigan las actuaciones a fin de que REE se pronuncie sobre el cumplimiento de los requisitos relativos al segundo hito regulado en el artículo 1 del Real Decreto-ley 23/2020.

Finalmente, solicita que se adopte la medida provisional consistente en instar a REE a declarar el bloqueo de la capacidad de acceso otorgada a los proyectos hasta la resolución del presente conflicto.

## **SEGUNDO. Comunicación de inicio**

Mediante escritos de 18 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. Información complementaria**

Con fecha 25 de mayo de 2023 el promotor TERRA FERMA presentó un escrito complementario a la interposición de conflicto a fin de incorporar documentación al expediente administrativo.

PÚBLICA

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

Con fecha 12 de junio de 2023 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de REE realizando, en primer término, una descripción cronológica de los hechos acaecidos:

- Que el 13 de mayo de 2020 concedió acceso a los proyectos.
- Que el 22 de diciembre de 2020 el promotor acredita el cumplimiento del primer hito (fecha límite 25 de diciembre de 2020).
- Que el 24 de enero de 2023, un día antes del vencimiento del plazo del segundo hito -25 de enero de 2023- el promotor presenta un documento consistente en un argumentario expositivo de la problemática y retrasos en la tramitación de las DIAs por parte de las Administraciones.
- Que el 14 de febrero de 2023 REE requiere aclaración sobre el cumplimiento del segundo hito.
- Que, ante la falta de respuesta, REE emite comunicaciones de potencial caducidad de los permisos.
- Que el 24 de febrero de 2023 el promotor acredita la obtención de DIAs favorables y que tienen efecto retroactivo de 19 de enero de 2023.
- Que el 15 de marzo de 2023 REE emite comunicaciones sobre la caducidad automática de los permisos de acceso y conexión para los proyectos.

Expuesto el relato cronológico REE manifiesta que:

- El artículo 1 del Real Decreto-ley 23/2020 determina que los obligados a acreditar el cumplimiento del hito deberán hacerlo en los plazos no superiores a los fijados en la norma. En cuanto a la obtención de DIA ambiental favorable, ésta debería ser anterior al 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.
- REE se ha limitado a comunicar en fecha 15 de marzo de 2023 la caducidad automática de los permisos de acceso y conexión por incumplimiento del hito administrativo del Real Decreto-ley 23/2020.

PÚBLICA

- REE considera que, en aras de evitar interpretaciones sobre el ámbito de la normativa de las administraciones públicas, la actuación más correcta, por conducir a menos equívocos y situaciones de no discriminación, es la de la interpretación literal y estricta del Real Decreto-ley 23/2020.
- REE 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 Real Decreto-ley 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.

Respecto a la medida provisional solicitada REE estima que no procede la misma toda vez que el requisito de *periculum in mora* no se da en ningún caso por no derivarse perjuicio irreparable alguno para la solicitante de mantenimiento de la caducidad automática de los permisos.

Concluye solicitando la desestimación del presente conflicto.

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

Mediante escritos de fecha de 22 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 7 de julio de 2023 tuvo entrada escrito de TERRA FERMA en el que alega, en síntesis, lo siguiente:

- Que el hecho de que el Real Decreto-ley 23/2020 no contemple de forma expresa la posibilidad de cumplir el hito mediante la obtención de un acto retroactivo no comporta su inviabilidad.
- Que respecto lo alegado por REE sobre la validación *sine die* de los actos retroactivos conduciría a la inviabilidad de declarar nunca una caducidad, se omite que el acto se produjo antes de la finalización de plazo (19 de enero de 2023).

PÚBLICA

- Que con su interpretación REE está actuando de forma desproporcionada aplicando al promotor unas consecuencias desfavorables cuyo origen es el retraso en la tramitación de la Administración autonómica.
- Finalmente, respecto a la medida provisional solicitada, no comparte la interpretación realizada por el gestor sobre la aplicación del artículo 56 de la ley de procedimiento.

REE no ha formulado alegaciones en el marco del trámite de audiencia.

## **SEXTO. 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*

PÚBLICA

*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 Real Decreto-ley 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 Real Decreto-ley 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 Real Decreto-ley 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 Real Decreto-ley 23/2020 y antes de entrar en la resolución del presente conflicto es preciso tener en cuenta algunas cuestiones previas.

PÚBLICA

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*

PÚBLICA

*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 Real Decreto-ley 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 TERRA FERMA que contaban con permiso de acceso y conexión anterior a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 23/2020 obtuvieron la declaración de impacto favorable en fecha 16 de febrero de 2023 -con efecto retroactivo- por parte del órgano ambiental competente (Ponència d'energies renovables) de la Generalitat de Catalunya (folios 117 a 163 del expediente administrativo).

Previamente, el citado órgano ambiental el 19 de enero de 2023; esto es, con anterioridad a la fecha límite de cumplimiento del segundo hito administrativo, había acordado que los proyectos se tenían que someter a una evaluación de impacto ambiental de acuerdo con la Ley 21/2013 de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Estas resoluciones fueron objeto de recurso por parte del promotor.

PÚBLICA

Posteriormente, el mismo órgano ambiental en las declaraciones de fecha 16 de febrero de 2023, que vienen a completar la declaración de 19 de enero de 2023, la Administración autonómica manifiesta:

Analtzitat l'expedient, la Ponència d'Energies renovables considera que la tramitació ambiental efectuada des d'un punt de vista material correspon al procediment d'avaluació d'impacte ambiental ordinària d'acord amb l'article 33 de la Llei 21/2013, de 9 de desembre, d'avaluació ambiental.

En efecte, tot i que el procediment d'avaluació d'impacte ambiental s'ha iniciat i tramitat com a simplificat, el cert és que s'han complert els tràmits essencials indispensables de la tramitació ordinària. En aquest sentit, el promotor ha presentat la documentació ambiental requerida. L'òrgan substantiu ha sotmès el projecte i la documentació ambiental al tràmit d'informació pública (DOGC 23.05.22), que té efectes en el procediment d'avaluació d'impacte ambiental del projecte de planta solar fotovoltaica. Paral·lelament al tràmit d'informació pública, ha consultat les administracions públiques afectades i persones interessades, les quals han presentat les al·legacions que han considerat oportunes. Posteriorment al tràmit d'informació pública, el promotor ha fet arribar a l'òrgan substantiu les respostes als informes de les administracions i a les al·legacions de les persones consultades.

Després, l'òrgan substantiu ha donat trasllat de tot l'expedient administratiu (al·legacions, informes rebuts en els tràmits d'audiència i informació pública i respostes de la persona promotora) i de l'enllaç a la documentació aportada per la persona promotora que ha estat sotmesa a informació pública (Projecte tècnic, Documentació urbanística-paisatgística i Documentació ambiental), a la Ponència d'Energies Renovables, per tal que d'acord amb el que preveu l'article 16 del Decret Llei 16/2019, de 26 de novembre, de mesures urgents per a l'emergència climàtica i l'impuls a les energies renovables, formuli la corresponent Declaració d'impacte ambiental o Informe d'impacte ambiental del projecte.

Per tot això, s'ha de considerar que el defecte de forma consistent en aplicar el procediment d'avaluació d'impacte ambiental simplificat enlloc de l'ordinari és un defecte no invalidant, d'acord amb l'article 48.2 de la Llei 39/2015, el qual disposa que "Això no obstant, el defecte de forma només determinarà l'anul·labilitat quan l'acte no tingui els requisits formals indispensables per assolir la seva fi o doni lloc a la indefensió dels interessats".

En el present cas, atès que s'han complert els tràmits essencials indispensables de la tramitació ordinària, el defecte no té caràcter invalidant, i permet salvar la validesa del procediment seguit.

Per tot això, és procedent formular declaració d'impacte ambiental, com a complement de l'Acord de la Ponència d'Energies Renovables de 19 de gener 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 16 de febrero de 2023, produce efectos desde el día 19 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 Real Decreto-ley 23/2020.

Frente a ello, REE, en un primer momento, solicitó aclaración sobre el escrito presentado por el promotor el 24 de enero de 2023, un día antes del vencimiento del plazo del segundo hito consistente en un argumentario expositivo de la problemática y retrasos en la tramitación de las DIAs por parte de las

PÚBLICA

Administraciones pública, y posteriormente, 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.

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.

PÚBLICA

En concreto, la interpretación de REE no tiene en cuenta que, como se ha indicado, el Real Decreto-ley 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.

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 Real Decreto-ley 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

PÚBLICA

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.

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 Real Decreto-ley 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 Real Decreto-ley 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

---

<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.

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 Real Decreto-ley 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 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 Real Decreto-ley 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 Real Decreto-ley 23/2020, al convertir el 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 Real Decreto-ley 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 19 de enero de 2023 pone de manifiesto en el presente caso justamente lo contrario, a saber que las referidas instalaciones han 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 de los permisos de acceso y conexión y que es precisamente la propia Administración pública competente lo que pretende evitar con la modulación de los efectos temporales.

PÚBLICA

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 15 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.

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 retroactivos, solo ha conocido un caso en este sentido.

PÚBLICA

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.

Por último, y a efectos aclaratorios, esta Resolución no afecta a terceros puesto que el nudo Pobla de Segur 220 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 ENERGIES RENOVABLES TERRA FERMA, S.L. con motivo de la comunicación de la declaración de caducidad de los permisos de acceso de sus proyectos COSTA GRAN de 28 MW, LES ALZINERES de 40 MW y NERET de 35 MW a conectar en el nudo de La Pobra de Segur 220 kV.

**SEGUNDO-** Dejar sin efecto las declaraciones de caducidad remitidas por correo electrónico el día 15 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

PÚBLICA

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 La Pobla de Segur 220 se ve reducida en 103 MW, correspondientes a las tres instalaciones objeto del presente conflicto.

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

ENERGIES RENOVABLES TERRA FERMA, S.L.

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