

# **RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA PLANTEADO POR MAPESOL TERRA, S.L. 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 SUS TRES INSTALACIONES FOTOVOLTAICAS PERAFORT MAPESOL I, PERAFORT MAPESOL II Y PERAFORT MAPESOL III, DE 45 MW CADA UNA.**

**(CFT/DE/316/23)**

## **CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

### **Presidenta**

D.<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

### **Consejeros**

D. Josep María Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

### **Secretario**

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 21 de diciembre de 2023

Visto el expediente relativo a los conflictos presentados por MAPESOL TERRA, 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**

Con fecha 25 de octubre de 2023, tuvieron entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) tres escritos de la representación legal de la sociedad MAPESOL TERRA, S.L. (en adelante, "MAPESOL"), por el que se plantean 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 las comunicaciones del gestor de red de fecha

25 de septiembre de 2023, en las que informa de la caducidad de los permisos de acceso y conexión de sus tres instalaciones fotovoltaicas, 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 (en adelante RD-I 23/2020), en concreto, por no haber aportado en plazo la Declaración de Impacto Ambiental favorable.

La representación de MAPESOL expone en sus tres escritos, de prácticamente igual contenido, los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

- Que, REE, con fecha 28 de noviembre de 2020, otorgó permiso de acceso para sus instalaciones fotovoltaicas “Perafort Mapesol I”, “Perafort Mapesol II” y “Perafort Mapesol III”, todas con 45MW, con pretensión de conexión en la SET Perafort 220 kV.
- Que, en virtud del RD-I 23/2020, debía disponer de Declaración de Impacto Ambiental favorable (en adelante, DIA), antes de cumplir el plazo de 31 meses, es decir, antes del 28 de junio de 2023.
- Que, a la fecha de presentación del presente conflicto, para su instalación Perafort Mapesol I, no se ha producido la emisión de la correspondiente DIA, a pesar de haber actuado de forma diligente y haber requerido en varias ocasiones a la Administración competente su emisión en plazo. Para sus instalaciones Perafort Mapesol II y Perafort Mapesol III, le ha sido notificada la Resolución de 27 de julio de 2023, de la Dirección del Servicio Territorial de Tarragona, por la que se declara la terminación o archivo del procedimiento de declaración de impacto ambiental. Contra dichas resoluciones de archivo se han interpuesto los correspondientes recursos de alzada no resueltos a la fecha de presentación del conflicto.
- Que, el 6 de septiembre de 2023, recibió comunicación de REE informando que a esa fecha se encontraba pendiente la notificación sobre el cumplimiento del hito relativo a la DIA favorable.
- Que el 21 de septiembre de 2023, puso en conocimiento de REE los indicados retrasos y la inaceptable tramitación que estaban sufriendo sus proyectos.
- No obstante, el 25 de septiembre de 2023, REE procedió a comunicar la caducidad de los permisos de acceso y conexión de sus tres instalaciones.

En atención a estos hechos, MAPESOL alega los siguientes fundamentos jurídicos, que se citan de forma resumida:

- La declaración de caducidad sostenida por REE es contraria a una interpretación finalista de la norma, así como a la normativa europea sobre despliegue de renovables. De este modo, la finalidad del establecimiento de hitos por el RD-I 23/2010 no es otra que luchar contra la especulación de los derechos de acceso y conexión y no con la finalidad de frustrar proyectos viables como los suyos en los que se han invertido años de

desarrollo. Igualmente, la actuación de REE comunicando la caducidad de sus permisos es contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, analizando casos similares, concluyó que no se puede hacer soportar a los titulares de los proyectos las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones por parte de la Administración.

- Por ello, la caducidad no puede aplicarse por REE de forma automática y separada de las circunstancias particulares de cada proyecto. De este modo, al estar abiertas a esta fecha las vías impugnatorias, entiende MAPESOL que REE debió suspender el proceso de caducidad hasta que se emita, o bien la declaración de impacto ambiental para la instalación Mapesol I, o bien hasta que no adquiriera firmeza la resolución de archivo del procedimiento de declaración de impacto ambiental para las instalaciones Mapesol II y III, y ello con el fin de no vulnerar los principios de legalidad, buena fe y seguridad jurídica, al ser posible obtener una declaración de impacto ambiental favorable y con efecto retroactivo o una estimación del recurso igualmente con efecto retroactivo, como ha sucedido en diversas Comunidades Autónomas.
- MAPESOL considera también que la caducidad automática vulnera el principio de proporcionalidad y el de buena administración.
- Finalmente solicita la suspensión cautelar de los procedimientos de acceso en el nudo de referencia hasta la resolución de conflicto por ser dicho proceder el único que permitiría evitar la pérdida de su finalidad legítima. De no adoptarse la suspensión se le produciría un perjuicio de imposible reparación por lo que debe ordenarse a REE que la capacidad otorgada a sus proyectos no pueda considerarse afluada o liberada ni pueda reservarse a concurso alguno de capacidad.

Por todo ello, concluye solicitando:

- (i) Deje sin efecto la Comunicación de Caducidad.
- (ii) Declare y mantenga vigente, a todos los efectos, el Permiso de Acceso concedido inicialmente a los Proyectos hasta que no recaiga resolución en el expediente de evaluación de impacto ambiental.

Por Otrosí solicita:

- (iii) Se ordene a Red Eléctrica a suspender la tramitación de los procedimientos de acceso al nudo de referencia y se exceptione su obligación legal de resolver nuevas solicitudes de acceso.
- (iv) Se ordene a Red Eléctrica a abstenerse de otorgar en el nudo de referencia derecho de acceso alguno susceptible de menoscabar, disminuir o afectar los derechos de acceso al punto de la red de transporte otorgados en virtud del Permiso de Acceso de sus proyectos.

## **SEGUNDO. Consideración del expediente completo e innecesariedad de actos de instrucción. Acumulación de conflictos.**

A la vista de los escritos de conflicto y de la documentación aportada por MAPESOL, 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).

Igualmente, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, procede acumular los conflictos interpuestos, atendiendo a su identidad sustancial e íntima conexión.

## **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 25 de septiembre de 2023, por la que se declara automáticamente la caducidad de los permisos de acceso y conexión.

### **SEGUNDO. Competencia de la CNMC para resolver el conflicto.**

La presente resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos planteados respecto a los contratos relativos al acceso de terceros a las redes de transporte y distribución que se atribuye a la CNMC en el artículo 12.1.b) 1º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante Ley 3/2013).

En sentido coincidente, el artículo 33.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico dispone que *“La Comisión Nacional de los Mercados y la*

*Competencia resolverá a petición de cualquiera de las partes afectadas los posibles conflictos que pudieran plantearse en relación con el permiso de acceso a las redes de transporte y distribución, así como con las denegaciones del mismo emitidas por el gestor de la red de transporte y el gestor de la red de distribución”.*

Dentro de la CNMC, corresponde a su Consejo aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 14 de la citada Ley 3/2013, que dispone que *“El Consejo es el órgano colegiado de decisión en relación con las funciones... de resolución de conflictos atribuidas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sin perjuicio de las delegaciones que pueda acordar”*. En particular, esta competencia recae en la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con el artículo 21.2 de la citada Ley 3/2013, previo informe de la Sala de Competencia (de acuerdo con el artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto).

**TERCERO. Sobre la caducidad automática de los permisos de acceso y conexión por incumplimiento de los hitos establecidos en el artículo 1 del Real Decreto-ley 23/2020.**

Hay que indicar con carácter previo, que el presente conflicto es similar a otros ya resueltos por esta Sala en relación con la comunicación de caducidad de permisos de acceso y conexión cuando, o bien no se ha emitido en tiempo el acto administrativo correspondiente, en este caso la DIA, o bien, se ha interpuesto un recurso contra el archivo del procedimiento de la DIA o contra su declaración desfavorable.

En puridad, lo que solicita MAPESOL es que se suspenda la efectividad de la declaración de la caducidad comunicada por REE hasta que la Administración competente emita la DIA por si la misma es favorable y retroactiva (Mapesol I) o hasta que se resuelvan los Recursos de Alzada interpuestos por si resultan estimatorios con efectos retroactivos según han solicitado en el recurso (Mapesol II y III).

Dichas solicitudes no pueden ser atendidas.

En primer lugar, debe indicarse y ha quedado acreditado en el expediente que MAPESOL disponía de permiso de acceso para sus tres instalaciones fotovoltaicas otorgado por REE el día 28 de noviembre de 2020.

Por ello, resulta 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, MAPESOL debía contar a fecha 28 de junio de 2023, con DIA favorable para sus tres proyectos.

Sin embargo y según declara la propia promotora, el órgano ambiental competente, para su instalación Mapesol I no ha formulado declaración de impacto ambiental (DIA) dentro del plazo establecido en el artículo 1.1 del RD-I 23/2020. Es más, a la fecha de presentación del presente conflicto -25 de octubre de 2023- aún no se había emitido tal declaración, es decir, cuatro meses después de cumplido el plazo.

Del mismo modo, y en lo que respecta a las instalaciones Mapesol II y Mapesol III, el procedimiento de declaración de impacto ambiental ha sido archivado mediante Resolución de 27 de julio de 2023 de la Dirección del Servicio Territorial de Tarragona, es decir, un mes después de cumplido el plazo.

Por tanto, la primera conclusión es que a día 28 de junio de 2023, el segundo hito del citado artículo 1.1.b). no estaba cumplido para ninguna de las tres instalaciones de MAPESOL.

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.

A esta conclusión no se le puede oponer, como pretende MAPESOL la posibilidad que pueda resultar en un futuro temporalmente indeterminado una DIA favorable y, además, con efectos retroactivos.

En el hipotético caso, aunque poco probable, que se emitiera una DIA favorable con efecto retroactivo en un futuro no determinado para la instalación Mapesol I, este hecho no justifica, como es obvio, proceder al mantenimiento indefinido de un permiso de acceso y conexión caducado "*ope legis*".

Igualmente, y en lo que respecta a las instalaciones Mapesol II y Mapesol III, la caducidad automática por no contar con declaración de impacto ambiental favorable a fecha 28 de junio de 2023, no se ve tampoco afectada por el hecho de que se haya planteado recurso de alzada ante el archivo del procedimiento de la DIA, cuya naturaleza de acto administrativo aun de trámite no es objeto de discusión.

En efecto, como señala 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).

*1. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa*

Dichos efectos se predicán de todos los actos administrativos con independencia de su firmeza y, además, la interposición de un recurso administrativo no suspende la ejecución del acto impugnado como dispone el artículo 117.1 de la Ley 39/2015.

*1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.*

En ningún caso, esta caducidad automática, no obstante la interposición de un recurso, afecta o impide el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva o al derecho de defensa como alega MAPESOL, puesto que nada impide acudir a los tribunales al poder dar lugar la DIA desfavorable a la denegación de la autorización administrativa previa contra la que se podrán interponer los correspondientes recursos administrativos o jurisdiccionales, en su caso.

#### **CUARTO. Sobre el afloramiento de capacidad y la medida provisional solicitada.**

Se plantea también que se adopte, por parte de esta Comisión, medida provisional consistente en 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 Perafort 220kV otorgada a los proyectos en los permisos 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 2807923004202200539), 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 MAPESOL TERRA, S.L. con motivo de la comunicación del gestor de red de la caducidad de los permisos de acceso y conexión de sus instalaciones fotovoltaicas Parque Perafort Mapesol I, Parque Perafort Mapesol II y Parque Perafort Mapesol III, de 45 MW cada instalación.

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

MAPESOL TERRA, S.L.

RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. en su condición de operador del sistema.

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.