

**RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA INTERPUESTO POR GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 131, S.L.U., GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 125, S.L.U., GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 126, S.L.U. Y GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 127, S.L.U., CON MOTIVO DE LA COMUNICACIÓN POR PARTE DE RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. EN RELACIÓN A LA CADUCIDAD DE LOS PERMISOS DE ACCESO Y CONEXIÓN PARA SUS RESPECTIVAS INSTALACIONES EOLICAS PICHÍ, LARDEIRAS, ISIDORO Y VELETA.**

**(CFT/DE/364/23)**

**CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez

**Consejeros**

D. Josep María Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

**Secretaria**

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

En Madrid, a 15 de febrero de 2024

Vista la solicitud de conflicto de acceso planteado por las sociedades GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 131, S.L.U., GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 125, S.L.U., GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 126, S.L.U y GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 127, 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 DE HECHO**

**PRIMERO. Escrito de interposición de conflicto**

El 28 de noviembre de 2023, tuvieron entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) sendos escritos de la

representación legal de las sociedades GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 131, S.L.U., GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 125, S.L.U., GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 126, S.L.U y GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 127, S.L.U., (en adelante, “las Sociedades”), por el que se plantea conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica propiedad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (en adelante, “REE”), con motivo de la comunicación del gestor de red del 14 de noviembre de 2023, en la que informa de la potencial caducidad de los permisos de acceso y conexión obtenidos por sus instalaciones eólicas, en caso de no acreditar en un determinado periodo de tiempo el cumplimiento del segundo hito administrativo previsto en el artículo 1 del Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica (RD-I 23/2020).

La representación de “las Sociedades” expone los siguientes hechos y fundamentos jurídicos de contenido idéntico en ambos escritos:

- Que con fecha 17 de febrero de 2021, las Sociedades obtuvieron los permisos de acceso a la red de transporte de energía eléctrica para sus instalaciones eólicas Pichi (108MW), Lardeiras (144MW), Isidoro (54MW) y Veleta (66MW).
- Que el 14 de noviembre de 2023, las sociedades recibieron comunicación de REE sobre posible caducidad de dichos permisos por incumplimiento del segundo hito del RD-I 23/2020.
- Que, con fecha 2 de octubre de 2023, se ha recibido para los proyectos citados una Declaración de Impacto Ambiental negativa (DIA).
- Que contra dicha DIA negativa se han interpuesto los correspondientes recursos de alzada y con base en ello, a juicio de GREEN CAPITAL, debería esperarse a la resolución de dichos recursos al ser posible su estimación y, por tanto, la obtención final de la AAP.
- La caducidad automática de los permisos de sus instalaciones es contraria a los artículos 39.3 y 56 de la Ley 39/2015 y lesiona de forma irreparable el derecho de defensa y de tutela judicial efectiva.

Expuestos los fundamentos de derecho que constan en el escrito, concluye solicitando:

- (i) La declaración de que se conserven los permisos de acceso y conexión a la red de transporte, en tanto no se resuelvan los recursos planteados por las sociedades ante la DIA desfavorable de sus

proyectos, o cuando menos la solicitud de medidas provisionales formulada para conservar la eficacia de estos permisos.

- (ii) En consecuencia, se tomen las medidas necesarias para conservar la eficacia de los permisos de acceso y conexión.
- (iii) Se requiera a REE para que se abstenga de aflorar capacidad hasta la resolución firme del trámite administrativo de la instalación, y/o se le instruya para que tome las medidas pertinentes para garantizar la vigencia de los permisos de acceso y conexión de la instalación.

Se solicita mediante otrosí la adopción de la medida provisional de conservación de sus permisos de acceso y conexión entretanto se resuelva el presente conflicto.

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

A la vista de los escritos de conflicto y de la documentación aportada por “las Sociedades”, 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 (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**

A la vista del relato fáctico, se constata la existencia de un conflicto de acceso a la red de transporte cuyo objeto es la comunicación de REE por la que se informa a los promotores de la posible caducidad automática de sus permisos de acceso y conexión.

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

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

En sentido coincidente, el artículo 33.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico dispone que *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá a petición de cualquiera de las partes afectadas los posibles conflictos que pudieran plantearse en relación con el permiso de acceso a las redes de transporte y distribución, así como con las denegaciones del mismo emitidas por el gestor de la red de transporte y el gestor de la red de distribución”*.

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

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

“Las sociedades” disponían de permiso de acceso otorgado por REE para sus instalaciones eólicas el día 17 de febrero de 2021.

Por tanto, le era de aplicación el apartado b) del artículo 1.1 del RD-L 23/2020 que establece:

*b) Si el permiso de acceso se obtuvo con posterioridad al 31 de diciembre de 2017 y antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley:*

*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.*

*...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.*

En consecuencia, **a fecha 17 de septiembre de 2023**, 31 meses después de la fecha de inicio del cómputo, debía contar con la correspondiente declaración de impacto ambiental favorable.

Según declaran las propias sociedades, con fecha 2 de octubre de 2023, todos sus proyectos han recibido una DIA negativa, por lo que, es evidente, que no puede entenderse cumplido, a la fecha de expiración del plazo, esto es, el día 17 de septiembre de 2023, el segundo hito del citado artículo 1.1.b) del RD-I 23/2020.

En el apartado segundo del propio artículo 1 del citado RD-I se establece la consecuencia del incumplimiento de los mencionados 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 un sentido literal absolutamente claro y no requiere de ningún tipo de labor interpretativa. De conformidad con lo anterior, los promotores que, transcurridos 31 meses desde la fecha de obtención de su permiso de acceso, en este caso 17 de septiembre de 2023, no dispusieran de declaración de impacto ambiental favorable- según reconocen expresamente los interesados y se acredita en la documentación aportada-, han visto caducar automáticamente (“ope legis”) sus permisos 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 posible caducidad automática si no se acredita el cumplimiento del hito por parte de los promotores es plenamente conforme a Derecho.

Además, la misma no vulnera el derecho de acceso, desde el mismo momento en que la configuración legal del mismo incluye como elemento esencial la necesidad de cumplir con los citados hitos administrativos en tiempo y forma, con independencia de que no se haya obtenido por causas imputables al promotor o a la Administración Pública, cuestión ajena al presente conflicto.

La caducidad automática por no contar con declaración de impacto ambiental favorable a fecha 17 de septiembre de 2023, no se ve tampoco afectada por el hecho de que se haya podido plantear recurso de alzada contra la DIA desfavorable dictada en fecha posterior a la caducidad del permiso. 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.*

Tampoco impide el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva puesto que nada impide acudir a los tribunales respectivos, en cuanto que la resolución sea susceptible de recursos administrativos o jurisdiccionales, en su caso.

Así mismo, el planteamiento de un conflicto de acceso tampoco supone la suspensión de la caducidad automática. Las suspensiones preventivas realizadas por REE se refieren siempre a conflictos de acceso en relación con solicitudes de permisos de acceso y conexión, nunca a declaraciones de caducidad automática, porque la misma supondría la contravención de la norma legal por parte del gestor.

#### **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 conservar la eficacia de los permisos de acceso y conexión de las instalaciones en tanto no se dicte resolución que ponga fin a este procedimiento, con la finalidad de garantizar una futura resolución que pudiera dejar sin efecto la caducidad de los permisos, ya que en tal caso, si no se adoptase la medida provisional, podría dar lugar a que la capacidad de acceso a la que se refiere el permiso fuera objeto de asignación a otro promotor.

La misma no puede ser atendida por el hecho de que el presente conflicto ha sido resuelto en un tiempo breve dejando sin objeto la adopción de cualquier medida provisional durante su tramitación, y porque la misma tampoco debe admitirse en cuanto al fondo, al no concurrir ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 56 de la Ley 39/2015, en particular, el perjuicio de imposible o difícil reparación.

En este sentido, el Auto 654/2022 de la Sala de lo contencioso-administrativo de la sección 4ª de la Audiencia Nacional de 29 de julio de 2022 (Roj AAN 7109/2022 - ECLI:ES:AN:2022:7109A, CENDOJ 28079230042022200539), dictado en pieza separada de adopción de medidas cautelares en el marco de un procedimiento contencioso-administrativo 1274/2022, frente a la Resolución de 28 de abril de 2022 (expediente CFT/DE/118/22) que confirmaba la actuación de REE manteniendo la caducidad del permiso de acceso de un promotor,

desestimó la solicitud de suspensión interesada por las entidades demandantes por la siguiente razón:

*“Pues bien, en el presente supuesto la ejecución de la resolución impugnada en cuanto mantiene la caducidad de los permisos en su momento otorgados a las instalaciones aquí en liza, produce un perjuicio que puede ser reparado si la sentencia que en su día se dicte resulta favorable a las demandantes, bien a través de una indemnización, bien a través de alguna otra solución técnica que pueda arbitrarse (la Sala ha conocido ya de algún supuesto en los que así se ha hecho). Por el contrario, la suspensión del acuerdo impugnado supondría el mantenimiento de las autorizaciones con merma del interés público y el de terceros en optimizar los accesos a la red de transporte y el de los terceros que pudieran ser autorizados, siendo así que la Sala entiende que estos intereses son prevalentes a los de los recurrentes, ya afectados por una resolución desfavorable”.*

En la misma línea, más recientemente, establece el Auto 01216/2023 de la Sala de lo contencioso-administrativo de la sección 4ª de la Audiencia Nacional de 1 de septiembre de 2023 (Roj AAN 8540/2023- ECLI:ES:AN:2023:8540A, CENDOJ 28079230042023201044), dictado en pieza separada de adopción de medidas cautelares en el marco de un procedimiento contencioso-administrativo 1095/2023, frente a la Resolución de 8 de junio de 2023 (expediente CFT/DE/074/23) lo siguiente:

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

En consecuencia, una vez constatada la caducidad automática de los correspondientes permisos de acceso y conexión, REE deberá evaluar la capacidad existente y disponible en aquellos nudos en los que se hayan producido caducidades, de conformidad con los criterios establecidos en la Circular 1/2021, de 20 de enero, de la Comisión Nacional de los Mercados y la

Competencia, por la que se establece la metodología y condiciones del acceso y de la conexión a las redes de transporte y distribución de las instalaciones de producción de energía eléctrica y las Especificaciones de Detalle aprobadas mediante Resolución de 20 de mayo de 2021, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establecen las especificaciones de detalle para la determinación de la capacidad de acceso de generación a la red de transporte y a las redes de distribución y en el horizonte de planificación H2026.

Una vez evaluada, procederá a publicar en el mapa de capacidad que temporalmente corresponda, la nueva capacidad disponible que haya podido aflorar, tal y como establece en el artículo 12 de la Circular 1/2021, de conformidad con lo previsto en el artículo 33.9 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, y en el artículo 5.4 del Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC

## **RESUELVE**

**ÚNICO.** Desestimar el conflicto de acceso a la red de transporte de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. planteado por GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 131, S.L.U., GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 125, S.L.U., GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 126, S.L.U y GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 127, S.L.U., con motivo de la comunicación del gestor de red por la que informa de la caducidad de los permisos de acceso de sus respectivas instalaciones eólicas Pichi (108MW), Lardeiras (144MW), Isidoro (54MW) y Veleta (66MW).

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados: GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 131, S.L.U., GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 125, S.L.U., GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 126, S.L.U y GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 127, S.L.U

Asimismo, notifíquese a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., en su calidad de Operador del Sistema eléctrico.

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.