

RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE PLANTEADOS POR ENERGÍA INAGOTABLE DE ARTURO, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DE ATALAN, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DE AZAMI, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DE BASAN, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DE SION, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DE SILVANO, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DE MELEAGRO, S.L. y ENERGÍA INAGOTABLE DE KITSUNE, S.L. FRENTE A RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. CON MOTIVO DE LAS COMUNICACIONES DE FECHA 26 DE ENERO DE 2024 POR LAS QUE SE NOTIFICA LA CADUCIDAD DE LOS PERMISOS DE ACCESO Y CONEXIÓN PARA SUS RESPECTIVAS INSTALACIONES DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 1 DEL REAL DECRETO-LEY 23/2020

(CFT/DE/064/24)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep María Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretaria

D^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 30 de abril de 2024

Visto el expediente relativo a los conflictos presentados por ENERGÍA INAGOTABLE DE ARTURO, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DE ATALAN, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DE AZAMI, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DE BASAN, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DE SION, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DE SILVANO, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DE MELEAGRO, S.L. y ENERGÍA INAGOTABLE DE KITSUNE, 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:

PÚBLICA

I. ANTECEDENTES

PRIMERO. - Interposición de los conflictos

Los días 22 y 23 de febrero de 2024 tuvieron entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) escritos de la misma representación legal de las sociedades ENERGÍA INAGOTABLE DE ARTURO, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DE ATALAN, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DE AZAMI, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DE BASAN, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DE SICION, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DE SILVANO, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DE MELEAGRO, S.L. y ENERGÍA INAGOTABLE DE KITSUNE, S.L., por los que se planteaban conflictos de acceso a la red de transporte titularidad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (en lo sucesivo, REE), con motivo de las comunicaciones de fecha 26 de enero de 2024 por las que se notifica la caducidad de los permisos de acceso y conexión de las correspondientes instalaciones, abajo indicadas, de conformidad con lo establecido 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).

SOCIEDAD	INSTALACIÓN	NUDO
ENERGÍA INAGOTABLE DE ARTURO	PE ARTURO	CATADAU 400KV
ENERGÍA INAGOTABLE DE ATALAN	PE ATALAN	CATADAU 400KV
ENERGÍA INAGOTABLE DE AZAMI	PE AZAMI	CATADAU 400KV
ENERGÍA INAGOTABLE DE BASAN	PE BASAN	CATADAU 400KV
ENERGÍA INAGOTABLE DE SICION	PE SICION	CATADAU 400KV
ENERGÍA INAGOTABLE DE SILVANO	PE SILVANO	CATADAU 400KV
ENERGÍA INAGOTABLE DE MELEAGRO	PE MELEAGRO	CATADAU 400KV
ENERGÍA INAGOTABLE DE KITSUNE	PE KITSUNE	CATADAU 400KV

La representación legal común de los promotores expone, en síntesis, los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

- Con fecha 27 de abril de 2021 las instalaciones PE ARTURO, PE ATALAN, PE AZAMI, PE BASAN, PE SICION, PE SILVANO, PE MELEAGRO y PE KITSUNE obtuvieron permiso de acceso al nudo de CATADAU 400 kV.
- Con fecha 26 de enero de 2024, transcurridos 31 meses desde la fecha de obtención de los correspondientes permisos de acceso sin haber acreditado ante REE el cumplimiento del hito de la obtención de la declaración de impacto ambiental favorable, REE notificó la caducidad de los citados permisos.

PÚBLICA

Sostienen los promotores que REE sólo puede cancelar los permisos de acceso y conexión cuando esté habilitado para ello y que no existe en la normativa ningún precepto que permita a REE cancelar los permisos otorgados. Por ello, estiman que las comunicaciones de REE son nulas de pleno derecho. Continúan argumentando los promotores que la caducidad requiere un acto formal declarativo consecuencia de un procedimiento contradictorio que no ha existido. Argumentan los promotores que algunas Administraciones autonómicas, e incluso la Administración General del Estado, ha otorgado declaraciones de impacto ambiental con carácter retroactivo a fin de evitar la caducidad de los permisos de acceso y conexión. Finalmente, concluyen su argumentación reclamando que el cómputo del plazo de la caducidad no debe hacerse desde la fecha de obtención del permiso de acceso sino desde la fecha de obtención del permiso de conexión, como sucede en distribución.

Por todo ello, solicitan: (i) la estimación del conflicto interpuesto dejando sin efecto las comunicaciones de REE de fecha 26 de enero de 2024; (ii) la declaración de vigencia de los permisos de acceso obtenidos; (iii) la declaración de que a efecto del cumplimiento de los hitos 3º y 5º del Real Decreto 23/2020 la fecha para el cómputo del plazo se cuente desde la notificación de la resolución estimatoria y (iv) que se acuerde la suspensión del afloramiento de capacidad del nudo objeto de conflicto hasta que 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 los promotores, se puede proceder a la resolución del presente conflicto de acceso acumulado a la red de transporte de energía eléctrica 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, ateniendo 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

PÚBLICA

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.

SEGUNDO. Competencia de la CNMC para resolver el conflicto.

La presente de 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.

PÚBLICA

Como se indica en los antecedentes de hecho, los promotores disponían de permiso de acceso para sus instalaciones eólicas otorgado por REE el día 27 de abril de 2021.

Por tanto, le es de aplicación los hitos establecidos en el apartado b) del artículo 1.1 del RD-I 23/2020, dado que *“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”*.

Así, el citado apartado b) 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.

En consecuencia, debían contar a fecha 27 de noviembre de 2023, 31 meses después de la fecha de inicio del cómputo, con la correspondiente declaración de impacto ambiental favorable para sus respectivas instalaciones.

Según declaran los propios promotores, el órgano ambiental competente no ha formulado declaración de impacto ambiental (DIA) para sus respectivas instalaciones dentro del plazo establecido en el artículo 1.1 b) del RD-I 23/2020.

En consecuencia, vencido el plazo de 31 meses desde la fecha de obtención del permiso de acceso, no puede entenderse cumplido el segundo hito del citado artículo 1.1.b).

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** (..)*

PÚBLICA

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 a 27 de noviembre de 2023 no dispusieron de declaración de impacto ambiental favorable para sus respectivas instalaciones, cuál es el caso como se acredita en la documentación aportada, han visto caducar automática (*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 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.

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.

El artículo 39.1 de la Ley 39/2015 señala que:

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.

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

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

PÚBLICA

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 deje 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
PÚBLICA

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.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de los promotores relativa al cómputo del plazo de caducidad, procede reiterar que el mismo -salvo que se traten de redes de distribución- se realiza, como la norma indica, desde la fecha del permiso de acceso a la red de transporte. Por lo tanto, considerando que todas las

PÚBLICA

instalaciones objeto de conflicto pretenden conectarse a la subestación de CATADAU 400 kV, el cómputo realizado por REE es correcto.

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. planteado por las sociedades ENERGÍA INAGOTABLE DE ARTURO, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DE ATALAN, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DE AZAMI, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DE BASAN, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DE SICION, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DE SILVANO, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DE MELEAGRO, S.L. y ENERGÍA INAGOTABLE DE KITSUNE, S.L. con motivo de las comunicaciones de fecha 26 de enero de 2024 por las que se notifica la caducidad de los permisos de acceso y conexión de sus respectivas instalaciones que se detallan en los Antecedentes de la presente Resolución (“PE ARTURO”, “PE ATALAN”, “PE AZAMI”, “PE BASAN”, “PE SICION”, “PE SILVANO”, “PE MELEAGRO” y “PE KITSUNE”), de conformidad con lo establecido 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.

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

ENERGÍA INAGOTABLE DE ARTURO, S.L.

ENERGÍA INAGOTABLE DE ATALAN, S.L.

ENERGÍA INAGOTABLE DE AZAMI, S.L.

ENERGÍA INAGOTABLE DE BASAN, S.L.

ENERGÍA INAGOTABLE DE SICION, S.L.

ENERGÍA INAGOTABLE DE SILVANO, S.L.

ENERGÍA INAGOTABLE DE MELEAGRO, S.L.

ENERGÍA INAGOTABLE DE KITSUNE, S.L.

Asimismo, comuníquese a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. en su condición de Operador del Sistema.

PÚBLICA

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