

RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE PLANTEADOS POR ENERGÍA INAGOTABLE DE ENEAS, S.L. Y OTROS VEINTE PROMOTORES CONTRA LAS RESPECTIVAS COMUNICACIONES DE RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. EN RELACIÓN CON LA CADUCIDAD DEL PERMISO DE ACCESO DE VEINTIUNA INSTALACIONES DE GENERACIÓN EN LA SET LA ELIANA 400 KV

(CFT/DE/063/24)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 18 de abril de 2024.

Vistas las solicitudes de ENERGÍA INAGOTABLE DE ENEAS, S.L. y otras veinte sociedades promotoras, por las que se plantean veintiún conflictos de acceso a la red de transporte de energía eléctrica propiedad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., 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:

ANTECEDENTES DE HECHO

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 (CNMC) escritos de la representación legal de las sociedades citadas en la tabla referenciada a continuación (en adelante y por todas conjuntamente, ENERGÍA INAGOTABLE), por los que se plantean veintiún conflictos de acceso a la red de transporte de energía eléctrica propiedad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (REE), con motivo de las comunicaciones del gestor de red, todas ellas de 26 de enero de 2024, en las que informa de la potencial caducidad de los respectivos permisos de acceso y conexión de las instalaciones igualmente mencionadas a continuación, por no acreditar en un determinado periodo de tiempo el cumplimiento del segundo hito administrativo 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):

PROMOTOR	INSTALACIÓN	IVA	DIA
Energía Inagotable de Eneas, S.L.	PE ENEAS (33 MW)	6 de mayo de 2021	Favorable 15/12/2023
Energía Inagotable de Escila, S.L.	PE ESCILA (49,5 MW)	6 de mayo de 2021	Favorable 15/12/2023
Energía Inagotable de Estentor, S.L.	PE ESTENTOR (49,5 MW)	6 de mayo de 2021	Favorable 15/12/2023
Energía Inagotable de Fascinio, S.L.	PE FASCINIO (49,5 MW)	6 de mayo de 2021	Favorable 15/12/2023
Energía Inagotable de Favonio, S.L.	PE FAVONIO (49,5 MW)	6 de mayo de 2021	Favorable 15/12/2023
Energía Inagotable de Layo, S.L.	PE LAYO (49,5 MW)	6 de mayo de 2021	Favorable 15/12/2023
Energía Inagotable de Levana, S.L.	PE LEVANA (38,5 MW)	6 de mayo de 2021	Favorable 15/12/2023
Energía Inagotable de Inus, S.L.	FV INUS (20,81 MW)	6 de mayo de 2021	Inexistente
Energía Inagotable de Ladon, S.L.	FV LADON (39,99 MW)	6 de mayo de 2021	Inexistente
Energía Inagotable de Larentina, S.L.	FV LARENTINA (39,99 MW)	6 de mayo de 2021	Inexistente
Energía Inagotable de Matuta, S.L.	PE MATUTA (38,5 MW)	6 de mayo de 2021	Favorable 15/12/2023
Energía Inagotable de Libitina, S.L.	PE LIBITINA (49,5 MW)	6 de mayo de 2021	Favorable 15/12/2023
Energía Inagotable de Mefitis, S.L.	PE MEFITIS (33 MW)	6 de mayo de 2021	Favorable 15/12/2023
Energía Inagotable de Mesor, S.L.	PE MESOR 27,5 MW)	6 de mayo de 2021	Favorable 15/12/2023
Energía Inagotable de Mellona, S.L.	PE MELLONA (49,5 MW)	6 de mayo de 2021	Favorable 15/12/2023
Energía Inagotable de Lucina, S.L.	PE LUCINA (38,5 MW)	6 de mayo de 2021	Favorable 15/12/2023
Energía Inagotable de Mantus, S.L.	PE MANTUS (38,5 MW)	6 de mayo de 2021	Favorable 15/12/2023
Energía Inagotable de Meges, S.L.	PE MEGES (49,5 MW)	6 de mayo de 2021	Favorable 15/12/2023
Energía Inagotable de Meliteo, S.L.	PE MELITEO (49,5 MW)	6 de mayo de 2021	Favorable 15/12/2023
Energía Inagotable de Menelao, S.L.	PE MENELAO (27,5 MW)	6 de mayo de 2021	Favorable 15/12/2023
Energía Inagotable de Minerva, S.L.	PE MINERVA (49,5 MW)	6 de mayo de 2021	Favorable 15/12/2023

La representación de ENERGÍA INAGOTABLE expone los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

- Que REE otorgó permiso de acceso (referido en el cuadro en la columna IVA) para todas las instalaciones citadas ut supra el día 6 de mayo de 2021.
- Que el 26 de enero de 2024, recibió comunicación de REE sobre la potencial caducidad de las instalaciones anteriormente indicadas por incumplimiento del segundo hito del RD-I 23/2020.
- Que el órgano ambiental ha formulado declaración de impacto ambiental (DIA) favorable para todas las instalaciones anteriormente citadas en fecha 15 de diciembre de 2023, salvo para las tres instalaciones fotovoltaicas FV

- INUS, FV LADON y FV LARENTINA, en las que la DIA no ha sido emitida, según consta en el cuadro.
- A juicio de ENERGÍA INAGOTABLE, la caducidad de los permisos de acceso es contraria a Derecho, puesto que debe ser aplicada de forma restrictiva y es necesario un procedimiento previo y contradictorio *ad hoc* para su declaración, así como debe reconocerse eficacia retroactiva a la DIA emitida en aplicación de lo dispuesto en el artículo 39.3 de la Ley 39/2015. Sin perjuicio de lo anterior, ENERGÍA INAGOTABLE sostiene que, al tratarse de una solicitud de acceso realizada con anterioridad a la entrada en vigor del RD 1183/2020, el *dies a quo* del cómputo de los hitos administrativos debe coincidir con la aceptación de las condiciones técnico-económicas de conexión, por lo que en dicho supuesto aún no habría transcurrido el plazo de caducidad de los permisos.

Por todo ello, concluye solicitando que:

- (i) Se deje sin efecto las comunicaciones de caducidad de 26 de enero de 2024.
- (ii) Se declare y reconozca la vigencia de los permisos de acceso y conexión de las instalaciones.
- (iii) Se declare que a los efectos del cumplimiento de los hitos administrativos 3º a 5º indicados en el artículo 1.1 del RD-I 23/2020, la fecha para el cómputo de los plazos se cuente desde la notificación de la resolución del presente conflicto a REE.
- (iv) Se acuerde la suspensión del afloramiento de capacidad para el nudo LA ELIANA 220 kV hasta tanto se resuelva el presente conflicto.

Adicionalmente, ENERGÍA INAGOTABLE concluye solicitando que *“antes de elevar propuesta de Resolución al Consejo de dicha entidad, otorgue trámite de audiencia al solicitante del conflicto, al amparo de lo previsto por el art. 82.1 de la PAC”*.

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

A la vista de los escritos de interposición de conflicto y de la documentación aportada, que se da por reproducida e incorporada al expediente en todos los casos, se puede proceder a la resolución del mismo sin dar trámite de alegaciones a REE y, en consecuencia, a resolver teniendo en cuenta exclusivamente los hechos, alegaciones y pruebas aducidas por los interesados ENERGÍA INAGOTABLE prescindiendo del trámite de audiencia, de conformidad con lo dispuesto 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 veintiún 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Existencia de un conflicto acumulado 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 acumulado como de acceso a la red de transporte de energía eléctrica.

No obstante, ha de señalarse que el único objeto del procedimiento acumulado son las comunicaciones de REE de 26 de enero de 2024, por las que se informa al respectivo promotor de la potencial 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 fecha de obtención del permiso de acceso en la red de transporte a efectos del cómputo de los plazos establecidos en el artículo 1 del Real Decreto-ley 23/2020

Con carácter previo a la evaluación de la existencia o no de la caducidad de los permisos de acceso y conexión de las instalaciones de ENERGÍA INAGOTABLE, es preciso aclarar el *dies a quo* a efectos del cómputo de los plazos previstos en el artículo 1.1 del RD-I 23/2020.

El propio artículo 1.1 del RD-I 23/2020 determina que, para aquellas instalaciones cuyo permiso de acceso haya sido otorgado con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley, los plazos se computarán “*desde la fecha de obtención de los permisos de acceso*”.

Como se indica en los antecedentes de hecho, ENERGÍA INAGOTABLE sostiene que, dado que las solicitudes de acceso de sus instalaciones son anteriores a la entrada en vigor del RD 1183/2020, la fecha a efectos de cómputo de los hitos administrativos debe coincidir con aquella en la que se aceptaron las respectivas condiciones técnicas y económicas de conexión, en aplicación de la doctrina de la Resolución de la CNMC, referida al asunto CFT/DE/152/22.

Sin embargo, el supuesto de hecho difiere sustancialmente del que da lugar a la citada Resolución de 15 de diciembre de 2022. En la misma (y en las similares dictadas con posterioridad) no se había otorgado ningún documento que sirviera a los efectos del permiso de acceso, hecho que no ocurre en el presente supuesto, en el que el 6 de mayo de 2021 – hecho indiscutido – el gestor de red REE remitió el informe de viabilidad de acceso (IVA).

Además, dicha cuestión ya fue resuelta en la Resolución de 8 de julio de 2021, en el asunto de referencia CFT/DE/195/20, para los permisos de acceso otorgados con punto de conexión en la red de transporte. Así, en dicha Resolución se indica que “[...] *era el permiso de acceso (mediante el informe favorable del gestor de la red correspondiente) el que daba inicio al cómputo de plazos que de no cumplirse suponía la caducidad del permiso.* [...]”.

Por todo lo anterior, es indubitado que el permiso de acceso de todas las instalaciones citadas en el Antecedente de Hecho Primero fue otorgado el 6 de mayo de 2021, siendo por tanto dicha fecha el *dies a quo* del cómputo de los hitos administrativos establecidos en el artículo 1 del RD-I 23/2020.

CUARTO. 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

Como se ha indicado anteriormente, ENERGÍA INAGOTABLE disponía de permisos de acceso para sus instalaciones otorgados por REE el día 6 de mayo de 2021.

Por tanto, le era de aplicación el 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, debía contar a fecha 6 de diciembre de 2023, 31 meses después de la fecha de inicio del cómputo, con la correspondiente declaración de impacto ambiental favorable.

Según declara la propia ENERGÍA INAGOTABLE, el órgano ambiental competente no ha formulado declaración de impacto ambiental (DIA) dentro del plazo establecido en el artículo 1.1 b) del RD-I 23/2020. Así, las DIA favorables referidas a las instalaciones eólicas citadas en el Antecedente de Hecho Primero fueron emitidas en fecha 15 de diciembre de 2023, vencido dicho plazo.

Así mismo y por lo que se refiere a las tres instalaciones fotovoltaicas recogidas en el Antecedente de Hecho Primero (FV Inus, FV Ladon y FV Larentina), consta manifestado por ENERGÍA INAGOTABLE que no se han emitido las DIA's respectivas, al menos hasta la fecha de interposición del correspondiente conflicto.

A los efectos de la caducidad de los correspondientes permisos de acceso de las instalaciones, resulta indiferente que la DIA se haya emitido ya vencido el plazo legalmente establecido o aún no se haya emitido, como ya tuvo ocasión de analizar esta Comisión con motivo de la Resolución de 21 de diciembre de 2023, recaída en el procedimiento de referencia CFT/DE/317/23, a cuyos fundamentos jurídicos se remite la presente en aras de la brevedad.

En consecuencia, a fecha 6 de diciembre de 2023 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 (..)

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 automáticamente (*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 solicitar 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 ENERGÍA INAGOTABLE, la posibilidad en un futuro temporalmente indeterminado de que el órgano administrativo competente otorgue eficacia retroactiva a las DIA favorables emitidas en fecha 15 de diciembre de 2023.

Esta hipótesis ya pone de manifiesto que el presente supuesto no tiene nada que ver ni fáctica ni jurídicamente con el caso resuelto en Resolución de 5 de octubre de 2023 (CFT/DE/139/2023) donde se disponía de una declaración de impacto ambiental favorable y con efectos retroactivos reconocidos por la Administración competente con carácter previo a la propia comunicación de REE de caducidad.

En el hipotético caso que se otorgara eficacia retroactiva a las DIA ya emitidas en un futuro no determinado, no justifica esta mera posibilidad, como es obvio, proceder al mantenimiento indefinido de un permiso de acceso y conexión caducado *ope legis*.

QUINTO. Sobre el afloramiento de capacidad y la medida provisional solicitada

Se plantea también que se acuerde, por parte de esta Comisión, la suspensión del afloramiento de capacidad para el nudo LA ELIANA 400 kV hasta tanto se resuelva el presente conflicto.

Dicha petición tendría, en su caso, naturaleza de medida provisional, que 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, que ni siquiera ha sido indiciariamente justificado por ENERGÍA INAGOTABLE.

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, 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 los conflictos acumulados de acceso a la red de transporte planteados por ENERGÍA INAGOTABLE DE ENEAS, S.L. y los otros veinte promotores recogidos en el Antecedente de Hecho Primero de la presente Resolución contra las respectivas comunicaciones de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. en relación con la caducidad de los correspondientes permisos de acceso de sus correlativas veintiuna instalaciones de generación en la SET LA ELIANA 400 kV, recogidas en el cuadro que se detalla en Antecedente de Hecho Primero.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados ENERGÍA INAGOTABLE DE ENEAS, S.L. y los otros veinte promotores recogidos en el Antecedente de Hecho Primero de la presente Resolución

Asimismo, comuníquese a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. 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.