

RESOLUCIÓN DE LA CNMC DE 5 DE OCTUBRE DE 2023 QUE ESTIMA EL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE PROPIEDAD DE REE CON MOTIVO DE LA COMUNICACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE CADUCIDAD DE LOS PERMISOS DE ACCESO DE SUS INSTALACIONES POR OBTENCIÓN EXTEMPORÁNEA DE LA DÍA FAVORABLE.

Reconocimiento de eficacia retroactiva a la DIA favorable que supone tener por cumplido el hito administrativo del art. 1.b) del RD-I 23/2020 y la vigencia de los permisos de acceso y conexión.

1. RESUMEN EJECUTIVO

En la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, la “CNMC”) se ha publicado la Resolución de referencia [CFT/DE/139/23](#), dictada el día 5 de octubre de 2023, sobre “conflicto de acceso a la red de transporte planteado por GRUPOTEC SPV4, S.L., GRUPOTEC SPV20, S.L. e INICIATIVA y DESARROLLO ENERGÉTICO PLANTA 4, S.L.U. con motivo de la declaración de caducidad comunicada por RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. de los permisos de acceso de sus instalaciones” (en adelante, la “Resolución”).

Mediante dicha Resolución, la CNMC estima el conflicto de acceso planteado y deja sin efecto las declaraciones de caducidad comunicadas por parte de Red Eléctrica de España (en adelante, “REE”), que aplica la caducidad automática a los permisos de acceso concedidos a varias instalaciones fotovoltaicas por incumplimiento del hito administrativo segundo 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”): obtención de una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) favorable antes del 25 de enero de 2023, sentando, principalmente, el criterio de reconocer la **eficacia retroactiva otorgada a las DIAS favorables** formuladas fuera de plazo por el órgano ambiental de la Administración, **reviviendo y recuperando así la eficacia de los permisos de acceso concedidos**, siempre que a la fecha de cumplimiento del hito en cuestión ya concurren las condiciones para dictar la DIA correspondiente.

2. EL CASO RESUELTO

En el conflicto de acceso resuelto por la Resolución la promotora obtuvo permiso de acceso para tres instalaciones sitas en la Comunidad Valenciana el 24 de junio de 2019 y obtuvo la DIA favorable con posterioridad al día 25 de enero de 2023, si bien el órgano

autonómico competente reconoció a la DIA efectos retroactivos anteriores al 25 de enero de 2023, hecho que el promotor comunicó a REE el 24 de febrero de 2023, validando estos hitos REE el día 27 de febrero.

A pesar de ello, el 31 de marzo de 2023 REE comunicó la caducidad de los permisos de acceso y conexión concedidos de las tres instalaciones por no haber obtenido DIA favorable antes del 25 de enero de 2023, requisito, como hemos visto, del artículo 1.b) del RD-I 23/2020, por considerar que operaba la caducidad automática de tales permisos por incumplimiento del hito administrativo segundo (con la consiguiente imposibilidad de verter a la red la electricidad y la ejecución de las garantías económicas presentadas para la tramitación de la solicitud de acceso) y sin tener en cuenta la eficacia retroactiva otorgada por el órgano ambiental de la Administración de la Comunidad Valenciana a las DIAs favorables formuladas fuera de plazo.

Pues bien, la Resolución reconoce la eficacia retroactiva a la DIA y por tanto la vigencia de los permisos de acceso y conexión que REE había declarado caducados y establece que la fecha de inicio del cómputo del plazo para la obtención de la autorización administrativa de explotación definitiva será la de la notificación de la Resolución a REE, ya que de esta manera evita el perjuicio que supondría que tuvieran que disponer de autorización administrativa de construcción antes del próximo 25 de enero de 2024 (en la normativa valenciana no hay autorización administrativa previa independiente), es decir, un año después de la fecha en la que debía disponer de la DIA favorable y teniendo en cuenta que ya habría transcurrido la mitad de dicho plazo.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Considera la CNMC en el fundamento de derecho tercero de la Resolución que no le corresponde a REE juzgar la validez y la eficacia de los actos administrativos que determinan el cumplimiento de los distintos hitos previstos en el RD-I 23/2020 (en el caso resuelto por la Resolución, la DIA), pues se trata de actos que son dictados por las Administraciones públicas y que gozan del privilegio de la autotutela declarativa y, por consiguiente, sólo pueden ser invalidados por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Entiende por ello la CNMC que estos actos quedan fuera del control de las sociedades gestoras de los permisos de acceso, de manera que REE no puede entrar a valorar la legalidad del otorgamiento de eficacia retroactiva a la DIA favorable por el órgano competente de la Administración autonómica ni a cualquier otro acto administrativo de los que determinan el cumplimiento de los hitos establecidos en el RD-I 23/2020.

Señala también que 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, no pudiendo realizarse una interpretación extensiva, máxime cuando se trata de proyectos solventes ya que la finalidad del RD-I 23/2020 es precisamente la de 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.

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 RD-L 23/2020, el trámite que constituye uno de los distintos hitos establecidos en la norma, cabe el ejercicio de la potestad reconocida en el artículo 39.3 de la [Ley 39/2015, de 1 de octubre](#), del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dotando excepcionalmente al acto de eficacia retroactiva para evitar un perjuicio al promotor.

Entiende que el acto no modifica situaciones ya consolidadas, sino que anticipa la creación de la situación, en este caso la evaluación ambiental favorable, para no generar una situación jurídica desfavorable evitando la caducidad de un permiso que iba a caducar porque no se emitió antes del 25 de enero de 2023 por circunstancias excepcionales y ajenas a los promotores.

Por tanto, si la Administración competente considera que ya concurrían las condiciones para dictar la DIA antes del vencimiento del plazo fijado en el RD-L 23/2020 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, siendo esta posible vulneración evitable dotando de eficacia retroactiva a la DIA.

Asimismo, la Resolución rechaza en su fundamento de derecho cuarto que en este caso concreto, en el que la capacidad estaba reservada para un concurso, la retroactividad aplicada pueda perjudicar a terceros con expectativas sobre la capacidad de acceso que quedaría liberada como consecuencia de la caducidad de los permisos, pues considera la CNMC que esta capacidad no habría aflorado todavía. Se establece, pues, como límite a la eficacia retroactiva del acto el afloramiento o no de la capacidad de acceso a consecuencia de la caducidad de los permisos de acceso, de forma que, en los casos en que la capacidad sí hubiese aflorado y, por tanto, sí se habría causado un perjuicio a terceros interesados, no cabría otorgar eficacia retroactiva al acto que se dictase de forma extemporánea.

Nos hallamos ante una resolución de trascendencia, al ser la primera que se adopta sobre esta cuestión controvertida, y que sienta las pautas que, en principio y sin perjuicio de eventuales pronunciamientos judiciales derivados del recurso contencioso-administrativo que cabe interponer frente a las resoluciones de conflictos de acceso, deberán tener en cuenta las entidades gestoras de los permisos de acceso y conexión.

En Madrid, a 26 de octubre de 2023

* * *

Si desea más información puede ponerse en contacto con el equipo de profesionales de BROSETA:



Rosa Mª Vidal Monferrer

Socia Directora. Directora
Derecho Público

rvidal@broseta.com



Andrés Campaña Ávila

Socio. Derecho Público /
Energía y Transición
Ecológica

acampana@broseta.com



Madrid. Goya, 29. T. +34 914 323 144; **Barcelona.** Tuset, 23. T. +34 93 362 05 45; **Valencia.** Pascual y Genís, 5. T. +34 963 921 006; **Lisboa.** Av. António Augusto de Aguiar, 15. T. +351 300 509 035; **Zúrich.** Schiffplände, 22. T. +41 44 520 81 03

Firma miembro de la **Red Legal Iberoamericana**



Aviso legal. Esta publicación tiene carácter informativo. La misma no pretende crear ni implica una relación abogado / cliente. © BROSETA 2023. Todos los derechos reservados. Si no desea recibir información de BROSETA, por favor, envíe un correo a info@broseta.com indicando en el asunto BAJA INFO BROSETA.