

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA EMPRESA EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.U. POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES COMO GESTOR DE LA RED DE DISTRIBUCIÓN.

(SNC/DE/072/20)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D^a Pilar Sánchez Núñez

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 17 de marzo de 2022

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Conflicto de acceso a la red de distribución promovido por ENERFÓLICA, S.L..

En el marco del conflicto de acceso a la red de distribución propiedad de EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.U. (en adelante, EDISTRIBUCIÓN) con afección a transporte, planteado por ENERFÓLICA S.L. (en adelante, ENERFÓLICA), y resuelto por la Sala de Supervisión Regulatoria el 15 de octubre de 2020 (CFT/DE/164/19) se pusieron de manifiesto, en atención a lo indicado por la propia ENERFÓLICA y RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, REE), una serie de hechos, según los cuales, aunque ENERFÓLICA había aceptado el punto de conexión y presentado el día 23 de mayo de 2019 la documentación para que EDISTRIBUCIÓN pudiera solicitar a REE el informe de aceptabilidad, EDISTRIBUCIÓN no solicitó el mismo hasta el día 30 de julio de 2019. El indicado informe fue emitido con contenido negativo por REE en fecha 16 de noviembre de 2019, por no existir capacidad. La capacidad se había agotado con ocasión del informe de aceptabilidad emitido el día 2 de agosto de 2019 por REE (para un informe de aceptabilidad recibido por esa empresa el día 10 de julio de 2019).

Entre el día 23 de mayo de 2019, momento de la aceptación por parte de ENERFOLICA del punto de conexión y remisión de la documentación, y el día 6 de agosto de 2019, momento de recepción de dicha documentación por REE, se habrían enviado por parte de EDISTRIBUCIÓN hasta cinco solicitudes con peor derecho, entre las cuales se encontraban las que agotaron la capacidad.

SEGUNDO.- Acuerdo de incoación de procedimiento sancionador.

Con fecha 4 de marzo de 2021, la Directora de Energía de la CNMC, en el ejercicio de las atribuciones de inicio e instrucción de procedimientos sancionadores previstas en el artículo 29.2 de la Ley 2/2013, de 4 de junio de creación de la CNMC (en adelante, LCNMC) y en el artículo 23.f) del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.U. por presunto incumplimiento de sus obligaciones como gestor de la red de distribución, en particular, por vulneración de lo previsto en el artículo 40.2 c) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre (la obligación de atender las solicitudes de acceso en condiciones de igualdad).

En el acuerdo de incoación se precalificaba la conducta como una presunta infracción muy grave establecida en el artículo 64.45 de la Ley 24/2013, estando, en concreto, tipificada en los siguientes términos: *«El incumplimiento por parte de los gestores de la red de distribución de las obligaciones establecidas en el ejercicio de su función, a menos que expresamente se hubiera tipificado como grave»*.

El acuerdo de incoación fue notificado el 9 de marzo de 2021.

TERCERO.- Alegaciones de EDISTRIBUCIÓN.

Con fecha 15 de abril de 2021, y tras solicitar una ampliación de plazo que le fue concedida, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones de EDISTRIBUCIÓN, cuyo contenido, en síntesis, es el siguiente:

- Se alega, en primer lugar, la vulneración del derecho a declarar contra sí mismo de EDISTRIBUCIÓN, ya que la información que sustentaría el acuerdo de incoación había sido entregada por la propia distribuidora en el marco del expediente de conflicto CFT/DE/164/19. Para EDISTRIBUCIÓN lo declarado en dicho expediente no puede ser utilizado para determinar hechos probados en el marco del presente expediente sancionador. Más teniendo en cuenta que algunos de ellos proceden de información obtenida en el cumplimiento de requerimientos que la distribuidora estaba obligada a cumplir. Con ello, debería eliminarse toda la documentación aportada y, una vez no sea tenida en cuenta, aplicar en sus términos la presunción de inocencia.
- Alega, en segundo lugar, que el tipo infractor imputado incurre en inconstitucionalidad, ya que vulnera el principio de tipicidad por, como

apuntaba en su momento el Dictamen del Consejo de Estado 937/2013, de 12 de septiembre, su excesiva amplitud. En el mismo sentido, a lo largo del procedimiento parlamentario, en el Senado se presentaron enmiendas al objeto de evitar la excesiva amplitud del precepto y su posible vulneración del principio de tipicidad. Entiende así EDISTRIBUCIÓN que el tipo que se pretende imputar es excesivamente amplio, por tratarse de una formulación insuficientemente precisa, determinada y concreta.

- En tercer lugar, EDISTRIBUCIÓN entiende que su conducta, en todo caso, no ha sido típica por tres motivos. Primero, porque, aunque hubiera remitido en el tiempo medio la solicitud de aceptabilidad, el resultado hubiera sido el mismo, ya que la solicitud de ENERFÓLICA tuvo que ser objeto de subsanación, por lo que hubiera perdido la prioridad, en segundo lugar, porque ENERFÓLICA obtuvo posteriormente el acceso, y, finalmente, porque no había plazo alguno en la normativa entonces vigente para remitir la solicitud de informe de aceptabilidad.
- Subsidiariamente, entiende EDISTRIBUCIÓN que al existir dos tipos infractores (uno muy grave: art. 64.45 de la Ley 24/2013, y otro grave: 65.14 de la Ley 24/2013), que se remiten entre sí, debe aplicarse en todo caso el segundo, es decir, el grave, en aplicación del principio *in dubio pro reo*.
- En relación con la cuantía de la sanción, indica que, en atención a las circunstancias del caso, no cabe aplicar ningún tipo de circunstancia agravante, más aún cuando en las fechas que ocurrieron los hechos los responsables físicos de la tramitación estuvieron de baja. Por todo ello, debe aplicarse lo previsto en el artículo 67.3 de la Ley 24/2013, y aplicar, en consecuencia, la horquilla sancionadora correspondiente a las infracciones leves.

EDISTRIBUCIÓN concluye su escrito de alegaciones solicitando que (i) tenga por evacuado el trámite conferido por el acuerdo de incoación a EDISTRIBUCIÓN para realizar alegaciones, aportar informaciones y documentos y proponer prueba, (ii) acuerde la inmediata terminación del presente procedimiento sancionador con archivo de las actuaciones, (iii) subsidiariamente, imponga la sanción de multa correspondiente a las infracciones leves de la Ley 24/2013, en el grado mínimo y, (iv) subsidiariamente a lo anterior, imponga a EDISTRIBUCIÓN la mínima sanción de las correspondientes a las infracciones graves (esto es, una multa de 600.001 euros).

Así mismo, solicita por otrosí la práctica de prueba consistente en la incorporación al expediente de la documentación aportada y se tengan por reproducidos los documentos adjuntos al presente escrito de alegaciones.

CUARTO.- Requerimiento de identificación de las personas responsables de la tramitación del expediente de acceso de ENERFÓLICA.

Con fecha 18 de mayo de 2021 se solicitó mediante oficio de la Directora de Energía la identificación a efectos de prueba testifical de los empleados de EDISTRIBUCIÓN, responsables de la tramitación del expediente de ENERFÓLICA, S.L., así como de su superior jerárquico o responsable durante el tiempo que estuvieron de baja laboral.

En fecha 9 de junio de 2021, EDISTRIBUCIÓN procedió a contestar literalmente que: *“ha podido constatar que, en este caso, el sistema de sustituciones no funcionó adecuadamente, motivo por el que renuncia expresamente a la alegación contenida en el apartado (viii) del número 4 de la Alegación Quinta de las realizadas por EDISTRIBUCIÓN.”* (Folio 483 del expediente.)

QUINTO.- Requerimiento de información a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U.

En fecha 20 de mayo de 2021, mediante oficio de la Directora de Energía de la CNMC, se solicitó a REE que aportara la siguiente documentación:

“Remita expediente completo de todas las solicitudes de aceptabilidad remitidas por E-DISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.A.U. con posible afección en el nudo Litoral 400kV entre los días 23 de mayo de 2019 y 6 de agosto de 2019, incluidas las posibles subsanaciones y la comunicación, a los efectos de solicitar, como medio de prueba, a los distintos promotores identificados, copia de la documentación del expediente completo de solicitud de conexión y acceso a la red de E-DISTRIBUCIÓN.”

De este acto de instrucción se dio traslado a EDISTRIBUCIÓN, que tuvo acceso al mismo el día 25 de mayo de 2021.

En fecha 14 de julio de 2021, se recibió en el registro de la CNMC la información requerida a REE. Concretamente, la información relevante para el presente procedimiento sancionador es la siguiente:

- *“El 17/06/2019 se recibió en la Dirección del Desarrollo del Sistema de RED ELÉCTRICA la solicitud, por parte de EDISTRIBUCIÓN, de aceptabilidad desde la perspectiva de la red de transporte para el acceso a la red de distribución asociado a la conexión de una planta fotovoltaica denominada “Darro II”, de 6,4 MW y promovida por SOLARBAY RENEWABLE ENERGY, S.L., a la red de distribución subyacente del nudo de la red de transporte Litoral 400 kV, cuya copia se adjunta como documento número 1.1. (Folio 508 del expediente.)*

La información técnica asociada a la solicitud (Documento núm. 1.2) fue remitida por EDISTRIBUCIÓN a través de la aplicación telemática MiAcceso el 10/06/2019, no siendo requerida por parte de RED ELÉCTRICA ninguna documentación adicional a la presentada en virtud del análisis adecuado de la solicitud.”

Esta solicitud fue contestada de forma favorable por REE el día 26 de agosto de 2019.

- *“El 26/06/2019 se recibió en la Dirección del Desarrollo del Sistema de RED ELÉCTRICA la solicitud, por parte de EDISTRIBUCIÓN, de aceptabilidad desde la perspectiva de la red de transporte para el acceso a la red de distribución asociado a la conexión de una planta fotovoltaica denominada **“Alhamilla Solar”**, de 36 MW y promovida por MUSCARI SOLAR, S.L., a la red de distribución subyacente del nudo de la red de transporte Litoral 400 kV. cuya copia se adjunta como documento número 2.1. (Folio 542 del expediente.)*

La información técnica asociada a la solicitud (Documento núm. 2.2) fue remitida por EDISTRIBUCIÓN a través de la aplicación telemática MiAcceso el 17/06/2019, no siendo requerida por parte de RED ELÉCTRICA ninguna documentación adicional a la presentada en virtud del análisis adecuado de la solicitud.”

El día 27 de agosto de 2019 se emitió informe favorable de aceptabilidad por REE.

- *“El 26/06/2019 se recibió en la Dirección del Desarrollo del Sistema de RED ELÉCTRICA la solicitud, por parte de EDISTRIBUCIÓN, de aceptabilidad desde la perspectiva de la red de transporte para el acceso a la red de distribución asociado a la conexión de una planta fotovoltaica denominada **“La Cantoria”**, de 7,67 MW y promovida por SOCIEDAD DE EXPLOTACIÓN FOTOVOLTAICA ROMA, S.L., a la red de distribución subyacente del nudo de la red de transporte Litoral 400 kV, cuya copia se adjunta como documento número 3.1. (Folio 573 del expediente.)*

La información técnica asociada a la solicitud (Documento núm. 3.2) fue remitida por EDISTRIBUCIÓN a través de la aplicación telemática MiAcceso el 25/06/2019, requiriendo RED ELÉCTRICA en fecha 27/07/2019 subsanación de la documentación presentada (Documento núm. 3.3), lo que fue respondido en fecha 30/07/2019. (Documento núm. 3.4).”

El día 3 de octubre de 2019 se emitió informe favorable de aceptabilidad por parte de REE.

- *“El 08/07/2019 se recibió en la Dirección del Desarrollo del Sistema de RED ELÉCTRICA la solicitud, por parte de EDISTRIBUCIÓN, de aceptabilidad desde la perspectiva de la red de transporte para el acceso a la red de*

distribución asociado a la conexión de una planta fotovoltaica denominada “Turillas”, de 50 MW y promovida por AUDAX SOLAR SPV XII, S.L., a la red de distribución subyacente del nudo de la red de transporte Litoral 400 kV, cuya copia se adjunta como documento número 4.1. (Folio 622 del expediente.)

La información técnica asociada a la solicitud (Documento núm. 4.2) fue remitida por EDISTRIBUCIÓN a través de la aplicación telemática MiAcceso el 10/07/2019, requiriendo RED ELÉCTRICA en fecha 01/08/2019 subsanación de la documentación presentada (Documento núm. 4.3), lo que fue respondido en fecha 07/08/2019 (Documento núm. 4.4), quedando por tanto la solicitud con información completa a dicha fecha de 07/08/2019.”

El día 16 de noviembre de 2019 se emitió informe negativo de aceptabilidad por parte de REE.

- *“El 09/07/2019 se recibió en la Dirección del Desarrollo del Sistema de RED ELÉCTRICA la solicitud, por parte de EDISTRIBUCIÓN, de aceptabilidad desde la perspectiva de la red de transporte para el acceso a la red de distribución asociado a la conexión de una planta fotovoltaica denominada “Vera Solar”, de 49,99 MW y promovida por AUDAX SOLAR SPV VIII, S.L., a la red de distribución subyacente del nudo de la red de transporte Litoral 400 kV, cuya copia se adjunta como documento número 5.1. (Folio 665 del expediente.)*

La información técnica asociada a la solicitud (Documento núm. 5.2) fue remitida por EDISTRIBUCIÓN a través de la aplicación telemática MiAcceso el 10/07/2019, requiriendo RED ELÉCTRICA en fecha 01/08/2019 subsanación de la documentación presentada (Documento núm. 5.3), lo que fue respondido en fecha 02/08/2019 (Documento núm. 5.4) quedando por tanto la solicitud con información completa a dicha fecha de 02/08/2019.”

Esta solicitud fue, justamente, la que agotó la capacidad. Tras un informe de aceptabilidad de REE parcialmente negativo, al existir un margen disponible de solo 7MW, AUDAX procedió el 12 de noviembre de 2019 a adaptar su solicitud al indicado margen, agotando plenamente la capacidad.

- *“El 31/07/2019 se recibió en la Dirección del Desarrollo del Sistema de RED ELÉCTRICA la solicitud, por parte de EDISTRIBUCIÓN, de aceptabilidad desde la perspectiva de la red de transporte para el acceso a la red de distribución asociado a la conexión de una planta fotovoltaica denominada “IM2 Palomos”, de 2,4 MW y promovida por IM2 ENERGIA SOLAR PROYECTO 19, S.L., a la red de distribución subyacente del nudo de la red de transporte Litoral 400 kV, cuya copia se adjunta como documento número 6.1. (folio 731 del expediente.)*

La información técnica asociada a la solicitud (Documento núm. 6.2) fue remitida por EDISTRIBUCIÓN a través de la aplicación telemática MiAcceso el 25/07/2019, no siendo requerida por parte de RED ELÉCTRICA ninguna

documentación adicional a la presentada en virtud del análisis adecuado de la solicitud.”

El día 3 de octubre de 2019 se emitió informe favorable de aceptabilidad por parte de REE.

Finalmente, REE señala que:

*“El 06/08/2019 se recibió en la Dirección del Desarrollo del Sistema de RED ELÉCTRICA la solicitud, por parte de EDISTRIBUCIÓN, de aceptabilidad desde la perspectiva de la red de transporte para el acceso a la red de distribución asociado a la conexión de una planta fotovoltaica denominada **“Enerfólica Caniles”**, de 3 MW y promovida por ENERFOLICA, S.L., a la red de distribución subyacente del nudo de la red de transporte Litoral 400 kV, cuya copia se adjunta como documento número 7.1. (Folio 757 del expediente.)*

La información técnica asociada a la solicitud (Documento núm. 7.2) fue remitida por EDISTRIBUCIÓN a través de la aplicación telemática MiAcceso el 01/08/2019, requiriendo RED ELÉCTRICA en fecha 23/08/2019 subsanación de la documentación presentada (Documento núm. 7.3), lo que fue respondido en fecha 11/09/2019. (Documento núm. 7.4).”

SEXTO.- Acuerdo para el inicio de la práctica de prueba.

En fecha 2 de septiembre de 2021, mediante acuerdo de la Directora de Energía se procedió a dar inicio al período de prueba, limitado a solicitar a SOCIEDAD DE EXPLOTACIÓN FOTOVOLTAICA ROMA, S.L. y a AUDAX SOLAR SPV XII, S.L., determinada documentación que presentaba incongruencias en relación con la aportada por REE en fecha 14 de julio de 2021. De dicho acuerdo se dio traslado a EDISTRIBUCIÓN que solicitó acceso al expediente en fecha 22 de septiembre de 2021, acceso que le fue otorgado al día siguiente.

SÉPTIMO.- Contestación de SOCIEDAD DE EXPLOTACIÓN FOTOVOLTAICA ROMA, S.L.

En fecha 23 de septiembre de 2021, es decir, en el período de práctica de la prueba tuvo entrada escrito de SOCIEDAD DE EXPLOTACIÓN FOTOVOLTAICA ROMA, S.L. En el mismo aporta como único documento (folios 916 a 919 del expediente) el informe favorable de 31 de mayo de 2019 emitido por EDISTRIBUCIÓN en relación con su instalación de “La Catoria”. Dicho informe ya constaba en el expediente.

OCTAVO.- Contestación de AUDAX SOLAR SPV XII, S.L.

En fecha 14 de octubre de 2021 -habiendo recibido el requerimiento el día 16 de septiembre de 2021- se recibe contestación de AUDAX SOLAR SPV XII, S.L.

que aporta documento de 20 de octubre de 2021 en el que se emite informe negativo por EDISTRIBUCIÓN a su solicitud de acceso para su instalación TURILLAS, y en la que se ofrece punto de conexión alternativo.

Igualmente aporta otro informe en el mismo sentido de EDISTRIBUCIÓN de 13 de junio de 2019, así como correos indicando que se puede solicitar el informe de aceptabilidad.

NOVENO.- Finalización del período de prueba.

En fecha 21 de octubre de 2021 se dio por finalizado, mediante oficio de la Directora de Energía, el período de prueba, dando traslado de lo actuado a EDISTRIBUCIÓN.

En fecha 4 de noviembre de 2021 EDISTRIBUCIÓN solicitó ampliación de plazo, así como nuevo acceso al expediente. Concedido lo primero, respecto a lo segundo se le remitió a la contestación de 23 de septiembre de 2021, donde se hacía expresa indicación de que se le había remitido ya el expediente completo.

DÉCIMO.- Alegaciones a la finalización del período de prueba

En fecha 15 de noviembre de 2021 tuvo entrada escrito de EDISTRIBUCIÓN en el que, limitándose al objeto de la prueba, alega lo siguiente:

- Sobre la instalación de “*La Cantoria*” se indica que el formulario T243 que fue remitido a REE está firmado el día 23 de abril de 2019, por tanto, un mes antes que el de ENERFÓLICA (folio 606 del expediente administrativo).
- Sobre la instalación “*Turrillas*” indica que la solicitud fue finalmente denegada en tanto que REE no la consideró completa hasta el día 7 de agosto de 2019, cuando ya solicitudes previas habían agotado la capacidad.
- Sobre la instalación “*Vera Solar*” también señala EDISTRIBUCIÓN que el informe de aceptabilidad fue negativo por lo que no afecta a la situación de ENERFÓLICA, aunque luego la tuviera por el ajuste, excepcional en su opinión, que le permitió hacer REE; pero el informe fue originalmente negativo, que es, en opinión, de EDISTRIBUCIÓN, lo que importa.
- Sobre la instalación “*Guadix III*”, señala EDISTRIBUCIÓN igualmente que el informe de aceptabilidad fue negativo por lo que no puede afectar al presente expediente sancionador.
- Vuelve a insistir en que ENERFÓLICA obtuvo acceso y que, de haber actuado, de otra forma EDISTRIBUCIÓN, se hubiera obtenido el mismo resultado.

UNDÉCIMO.- Propuesta de resolución.

Por escrito de 14 de diciembre de 2021, la Directora de Energía formuló propuesta de resolución. En la misma se acuerda proponer lo siguiente:

*“PRIMERO. Declare que la empresa EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.U. es responsable de la comisión de una **infracción grave**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.14 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, por incumplimiento de sus obligaciones como gestor de la red de distribución.*

*SEGUNDO. Imponga a EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.U. una sanción consistente en el pago de una multa de **doscientos mil euros** (200.000) euros por la comisión de la anterior infracción.”*

La propuesta fue notificada a EDISTRIBUCIÓN el 10 de enero de 2022.

DUODÉCIMO.- Alegaciones a la propuesta de resolución y pago anticipado de la multa propuesta.

Tras solicitar ampliación de plazo, que le fue conferida, EDISTRIBUCIÓN presentó, en fecha 31 de enero de 2022, escrito de alegaciones, relativo a la propuesta de resolución. En este escrito, indica lo siguiente:

- *“no reconoce su responsabilidad, por entender que no ha quedado acreditado que haya incumplido sus obligaciones como gestor de la red de distribución.”*
- *“anuncia la voluntad de EDISTRIBUCIÓN de proceder, al amparo del artículo 85.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al pago voluntario del importe fijado en la Propuesta de Resolución con el descuento del 20% previsto por el apartado 3 del mismo artículo 85.”*

En fecha 31 de enero de 2022, EDISTRIBUCIÓN ha procedido al abono de 160.000 euros, por el concepto de pago anticipado de la multa propuesta en este procedimiento SNC/DE/072/20.

DECIMOTERCERO.- Finalización de la Instrucción y elevación del Expediente a la Secretaría del Consejo.

Por medio de escrito de 1 de febrero de 2022, la Directora de Energía de la CNMC remitió a la Secretaría del Consejo de la CNMC la propuesta de resolución junto con el resto de los documentos que conforman el expediente administrativo, en los términos previstos en el artículo 89 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

DECIMOCUARTO.- Informe de la Sala de Competencia.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la LCNMC, y de lo establecido en el artículo 14.2.b) del Estatuto de la CNMC, la Sala de Competencia de esta Comisión ha emitido informe sobre el presente procedimiento sancionador.

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente administrativo (y, en particular, de la información obtenida como consecuencia de los requerimientos de información remitidos a sujetos diferentes del imputado), se consideran HECHOS PROBADOS en este procedimiento sancionador los siguientes:

PRIMERO- Tramitación de la solicitud de conexión y acceso de ENERFÓLICA, S.L., denominada FV ENERFÓLICA CANILES.

El 6 de agosto de 2019 se recibió en la Dirección del Desarrollo del Sistema de REE la solicitud, por parte de EDISTRIBUCIÓN, de aceptabilidad desde la perspectiva de la red de transporte para el acceso a la red de distribución asociado a la conexión de una planta fotovoltaica denominada “Enerfólica Caniles”, de 3 MW, y promovida por ENERFOLICA, S.L., a la red de distribución subyacente del nudo de la red de transporte Litoral 400 kV (folio 757 del expediente).

La información técnica asociada a la solicitud fue remitida por EDISTRIBUCIÓN a través de la aplicación telemática MiAcceso el 1 de agosto de 2019, requiriendo REE en fecha 23 de agosto de 2019 subsanación de la documentación presentada, lo que fue respondido en fecha 11 de septiembre de 2019.

Anteriormente, según consta en el expediente administrativo, EDISTRIBUCION había firmado la solicitud de informe de aceptabilidad a REE en relación con la instalación FV Enerfólica Caniles de 3 MW (folio 757 del expediente). Según consta en folios 759-760, EDISTRIBUCIÓN emitió informe favorable en relación con el punto de acceso y conexión solicitado en fecha 21 de diciembre de 2018. Según consta en el folio 768 del expediente, el formulario para solicitar aceptabilidad fue firmado por ENERFÓLICA el día 23 de mayo de 2019, el mismo día que remitió la documentación necesaria para REE. Esta información consta, así mismo, en la solicitud de conflicto presentado por ENERFÓLICA S.L. (folio 2 del expediente administrativo). EDISTRIBUCIÓN no requirió ninguna documentación complementaria entre los días 23 de mayo y 6 de agosto de 2019.

En consecuencia, EDISTRIBUCIÓN remitió a REE la solicitud de aceptabilidad de ENERFÓLICA en un plazo de 75 días, a contar entre la remisión del formulario T243 y la recepción por REE de toda la documentación.

El 4 de septiembre de 2019, ENERFÓLICA recibió escrito para que subsanara en el formulario T243 -remitido por REE 12 días antes- la ubicación de la instalación, que estaba mal indicada, ya que la situaba en el término municipal de Baza en vez de Caniles (folio 3 del expediente administrativo y 786 del expediente). Al día siguiente, 5 de septiembre, se procedió a la subsanación de

la documentación referida. Esta subsanación fue remitida a REE en un plazo de 6 días.

Finalmente, la instalación recibió informe negativo de parte de REE en fecha 16 de noviembre de 2019.

SEGUNDO- Tramitación de la solicitud de conexión y acceso para la instalación de SOLARBAY RENEWABLE ENERGY, S.L. denominada DARRO III.

El 17 de junio de 2019 se recibió en la Dirección del Desarrollo del Sistema de REE la solicitud, por parte de EDISTRIBUCIÓN, de aceptabilidad desde la perspectiva de la red de transporte para el acceso a la red de distribución asociado a la conexión de una planta fotovoltaica denominada “Darro II”, de 6,4 MW, y promovida por SOLARBAY RENEWABLE ENERGY, S.L., a la red de distribución subyacente del nudo de la red de transporte Litoral 400 kV.

El documento estaba firmado el día 6 de junio de 2019. (folio 508 del expediente) La información técnica asociada a la solicitud fue remitida por EDISTRIBUCIÓN a través de la aplicación telemática MiAcceso el 10 de junio de /2019, no siendo requerida por parte de REE ninguna documentación adicional a la presentada en virtud del análisis adecuado de la solicitud (folios 509 y ss. del expediente).

EDISTRIBUCIÓN emitió informe favorable en relación con el punto de acceso y conexión solicitado en fecha 2 de mayo de 2019, siendo aceptado por SOLARBAY RENEWABLE ENERGY mediante carta del 23 de mayo de 2019 en la que acompaña la documentación necesaria. (folios 509 y 510 del expediente administrativo).

En consecuencia, EDISTRIBUCIÓN remitió a REE la solicitud de aceptabilidad de SOLARBAY RENEWABLE ENERGY, S.L., cuya fecha de cumplimentación era idéntica a la de ENERFÓLICA en un plazo de 25 días, 50 días menos que la de ENERFÓLICA, S.L.

Esta solicitud fue contestada por REE de forma favorable el día 26 de agosto de 2019.

TERCERO- Tramitación de la solicitud de conexión y acceso para la instalación Alhamilla Solar promovida por MUSCARI SOLAR, S.L.

El 26 de junio de 2019 se recibió en la Dirección del Desarrollo del Sistema de REE la solicitud, por parte de EDISTRIBUCIÓN, de aceptabilidad desde la perspectiva de la red de transporte para el acceso a la red de distribución asociado a la conexión de una planta fotovoltaica denominada “Alhamilla Solar”, de 36 MW, y promovida por MUSCARI SOLAR, S.L., a la red de distribución subyacente del nudo de la red de transporte Litoral 400 kV (folio

542 del expediente).

La información técnica asociada a la solicitud fue remitida por EDISTRIBUCIÓN a través de la aplicación telemática MiAcceso el 17 de junio de 2019, no siendo requerida por parte de REE ninguna documentación adicional a la presentada en virtud del análisis adecuado de la solicitud.

El documento por el que solicita el informe de aceptabilidad es de 13 de junio de 2019 (folio 542 del expediente). El informe favorable del punto de conexión y acceso había sido emitido por EDISTRIBUCIÓN el día 6 de junio de 2019 (folio 543 y 544 del expediente) y ese mismo día se había remitido por MUSCARI SOLAR, S.L el formulario T243 (folio 552 del expediente administrativo).

El día 27 de agosto de 2019 REE emitió informe favorable de aceptabilidad (folios 567 a 572 del expediente).

Por tanto, EDISTRIBUCIÓN remitió la solicitud de informe de aceptabilidad por parte de la instalación promovida por MUSCARI SOLAR, S.L. en un plazo de 20 días desde su cumplimentación. EDISTRIBUCIÓN remitió esta solicitud, completada el día 6 de junio de 2019 antes de la de ENERFÓLICA, a pesar de que ésta había sido completada 13 días antes.

CUARTO- Tramitación de la solicitud de conexión y acceso para la instalación La Cantoria promovida por Sociedad de Explotación Fotovoltaica Roma, S.L.

El 26 de junio de 2019 se recibió en la Dirección del Desarrollo del Sistema de REE la solicitud, por parte de EDISTRIBUCIÓN, de aceptabilidad desde la perspectiva de la red de transporte para el acceso a la red de distribución asociado a la conexión de una planta fotovoltaica denominada "La Cantoria", de 7,67 MW, y promovida por SOCIEDAD DE EXPLOTACIÓN FOTOVOLTAICA ROMA, S.L., a la red de distribución subyacente del nudo de la red de transporte Litoral 400 kV (folio 573 del expediente)

La información técnica asociada a la solicitud fue remitida por EDISTRIBUCIÓN a través de la aplicación telemática MiAcceso el 25 de junio de 2019, requiriendo REE en fecha 27 de julio de 2019 subsanación de la documentación presentada, lo que fue respondido en fecha 30 de julio de 2019.

Según consta en el folio 573 del expediente, el día 24 de junio de 2019, EDISTRIBUCIÓN había firmado la carta solicitando el informe de aceptabilidad. El informe favorable de EDISTRIBUCIÓN del punto de conexión y acceso es de 31 de mayo de 2019 -folio 575 del expediente- aunque el formulario T243 está firmado el día 23 de abril de 2019.

Solicitada prueba al respecto, SOCIEDAD DE EXPLOTACIÓN FOTOVOLTAICA ROMA, S.L. no ha presentado ningún documento adicional que establezca la fecha exacta de remisión de la documentación requerida para solicitar la aceptabilidad. En todo caso, queda probado que, hasta el 31 de mayo de 2019, es decir, con posterioridad a la fecha de la aceptación del punto de conexión de ENERFÓLICA, la instalación La Cantoria no disponía de punto de conexión y acceso, por lo que fue remitida de forma prioritaria a la de ENERFÓLICA.

Queda acreditado además que, hasta el día 30 de julio de 2019, había capacidad suficiente y que, entre la remisión inicial y la solicitud de subsanación, pasaron 36 días.

En todo caso, y a pesar de ser necesaria una subsanación, el día 3 de octubre de 2019 se emitió informe favorable de aceptabilidad por parte de REE.

QUINTO- Tramitación de la solicitud de conexión y acceso para la instalación IM2 Palomos promovida por IM2 Energía Solar Proyecto 19, S.L.

El 31 de julio de 2019 se recibió en la Dirección del Desarrollo del Sistema de REE la solicitud, por parte de EDISTRIBUCIÓN, de aceptabilidad desde la perspectiva de la red de transporte para el acceso a la red de distribución asociado a la conexión de una planta fotovoltaica denominada “IM2 Palomos”, de 2,4 MW, y promovida por IM2 ENERGIA SOLAR PROYECTO 19, S.L., a la red de distribución subyacente del nudo de la red de transporte Litoral 400 kV (folio 731 del expediente).

La información técnica asociada a la solicitud fue remitida por EDISTRIBUCIÓN a través de la aplicación telemática MiAcceso el 25 de julio de 2019, no siendo requerida por parte de REE ninguna documentación adicional a la presentada en virtud del análisis adecuado de la solicitud.

Esta instalación contaba con informe favorable en relación con el punto de conexión y acceso por parte de EDISTRIBUCIÓN en fecha 10 de julio de 2019, siendo solicitado el 24 de julio de 2019 por parte de EDISTRIBUCIÓN el indicado informe de aceptabilidad a REE (folios 733 y siguientes del expediente). El formulario T243 remitido por REE no tiene fecha ni firma. No obstante, es obvio que hasta el día 10 de julio de 2019 no dispuso de punto de conexión y acceso, es decir, 48 días después de la solicitud de ENERFÓLICA, S.L.

En suma, esta solicitud que disponía de informe de acceso y conexión favorable con posterioridad a ENERFÓLICA, S.L. fue remitida antes de la solicitud de esta sociedad y obtuvo acceso.

Efectivamente el día 3 de octubre de 2019 se emitió informe favorable de aceptabilidad por parte de REE.

SEXTO- Tramitación de la solicitud de conexión y acceso para la instalación Vera Solar promovida por AUDAX SOLAR SPV VIII, S.L.

El 9 de julio de 2019 se recibió en la Dirección del Desarrollo del Sistema de REE la solicitud, por parte de EDISTRIBUCIÓN, de aceptabilidad desde la perspectiva de la red de transporte para el acceso a la red de distribución asociado a la conexión de una planta fotovoltaica denominada “Vera Solar”, de 49,99 MW, y promovida por AUDAX SOLAR SPV VIII, S.L., a la red de distribución subyacente del nudo de la red de transporte Litoral 400 kV (folio 665 del expediente).

La información técnica asociada a la solicitud fue remitida por EDISTRIBUCIÓN a través de la aplicación telemática MiAcceso el 10 de julio de 2019, requiriendo REE en fecha 1 de agosto de 2019 subsanación de la documentación presentada, lo que fue respondido en fecha 2 de agosto de 2019 quedando por tanto la solicitud con información completa a dicha fecha de 2 de agosto de 2019.

Esta instalación contaba con informe favorable de punto de conexión y acceso el 26 de junio de 2019 (folio 667 del expediente), aunque el formulario T243 no está ni fechado ni firmado. Posteriormente EDISTRIBUCIÓN solicitó a REE informe de aceptabilidad mediante carta de 3 de julio de 2019.

En consecuencia, EDISTRIBUCIÓN remitió a REE solicitud de informe de aceptabilidad en un plazo de 14 días desde su propio informe favorable.

Esta instalación fue, justamente, la que agotó la capacidad. Tras un informe de aceptabilidad negativo por exceder el margen de capacidad disponible dado que la instalación pretendida tenía 50MW de capacidad, AUDAX procedió el 12 de noviembre de 2019 a adaptar su solicitud al margen de 7MW, agotando plenamente la capacidad. Esta práctica es habitual y no excepcional como califica EDISTRIBUCIÓN en sus alegaciones y la viene realizando REE desde hace varios años.

En este caso, la solicitud a REE fue remitida antes que la de ENERFÓLICA, S.L., a pesar de contar con un informe favorable de EDISTRIBUCIÓN 34 días posterior a la aceptación de ENERFÓLICA. S.L.

SÉPTIMO- Tramitación de la solicitud de conexión y acceso para la instalación Turillas promovida POR AUDAX SOLAR SPV XII, S.L.

El 8 de julio de 2019 se recibió en la Dirección del Desarrollo del Sistema de REE la solicitud, por parte de EDISTRIBUCIÓN, de aceptabilidad desde la perspectiva de la red de transporte para el acceso a la red de distribución asociado a la conexión de una planta fotovoltaica denominada “Turillas”, de 50 MW, y promovida por AUDAX SOLAR SPV XII, S.L., a la red de distribución subyacente del nudo de la red de transporte Litoral 400 kV (folio 622 del expediente).

La información técnica asociada a la solicitud fue remitida por EDISTRIBUCIÓN a través de la aplicación telemática MiAcceso el 10 de julio de 2019, requiriendo REE en fecha 1 de agosto de 2019 subsanación de la documentación presentada, lo que fue respondido en fecha 7 de agosto de 2019, quedando por tanto la solicitud con información completa a dicha fecha.

Esta instalación disponía del informe de EDISTRIBUCIÓN favorable al acceso y conexión, con refuerzos, solo desde el día 10 de julio de 2019. No obstante, consta en el expediente que ya el día 3 de julio de 2019, EDISTRIBUCIÓN había solicitado informe de aceptabilidad a REE (folio 623 y 624 del expediente).

Dicha solicitud de aceptabilidad fue remitida con anterioridad a la de ENERFÓLICA, S.L. a pesar de que el informe favorable del punto de conexión y acceso se emitió por EDISTRIBUCIÓN 48 días después. No obstante, esta instalación no obtuvo informe positivo de aceptabilidad de REE en tanto que la otra instalación de AUDAX, Vera Solar había agotado el margen de capacidad, lo que no es óbice para su consideración a los efectos de la tramitación anticipada de la misma por delante de la de ENERFÓLICA.

OCTAVO-Bajas del personal no repuestas debidamente.

Como reconoce EDISTRIBUCIÓN en sus alegaciones de 9 de junio de 2021, en respuesta a la solicitud de identificación de sus empleados responsables de la tramitación de la solicitud de ENERFÓLICA de cara a la prueba testifical, el sistema de sustituciones por las bajas de sus empleados no funcionó adecuadamente: *“...ha podido constatar que, en este caso, el sistema de sustituciones no funcionó adecuadamente, motivo por el que renuncia expresamente a la alegación contenida en el apartado (viii) del número 4 de la Alegación Quinta de las realizadas por EDISTRIBUCIÓN”* (Folio 483 del expediente.)

NOVENO- Reconocimiento posterior del derecho de acceso a ENERFÓLICA, S.L.

Con posterioridad a la tramitación expuesta al respecto de la solicitud de acceso de ENERFÓLICA, EDISTRIBUCIÓN reconoció el derecho de acceso y conexión para la instalación FV Enerfólica Caniles de 3 MW. Este reconocimiento se produjo en el marco del cumplimiento de la resolución de esta Comisión de 25 de octubre de 2020 (CFT/DE/164/19).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. **Habilitación competencial.**

Conforme al artículo 29.2 de la LCNMC, y al artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), corresponde al Director de Energía de la CNMC la instrucción de los procedimientos sancionadores relativos al sector energético, debiendo realizar la propuesta de resolución a la Sala de Supervisión Regulatoria, que ha de aprobar la correspondiente, previo informe de la Sala de Competencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 21.2.b) de la LCNMC.

Según lo previsto en el artículo 73.3.b) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones por las infracciones tipificadas en los artículos 64.45, como muy grave, y 65.14, como grave, de dicha Ley (incumplimientos de las obligaciones de los distribuidores de para el ejercicio de su función, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley y sus disposiciones de desarrollo).

II. **Procedimiento aplicable.**

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el capítulo III del título X de la Ley 24/2013. En este sentido, conforme a lo establecido en el artículo 79 de esta Ley 24/2013, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de dieciocho meses.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, resultan de aplicación los principios de la potestad sancionadora contenidos en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

III. **Tipificación de los hechos probados.**

III.1. **Incumplimiento de las obligaciones de EDISTRIBUCIÓN como gestor de la red de distribución.**

De acuerdo con los hechos probados (conforme a las actuaciones realizadas en el marco del expediente sancionador ¹⁾), las fechas relevantes de tramitación de todos los proyectos son las siguientes:

Instalación	Informe Conexión y acceso	Aceptación (formulario T243)	Remisión información técnica	Fecha recepción REE	Solicitud Subsanación	Subsanación	Resolución	Sentido
Enerfólica	21/12/18	23/05/19	01/08/19	06/08/19	23/08/19	05/09/19	16/11/19	NO
Darro III	02/05/19	23/05/19	10/06/19	17/06/19	No	No	26/08/19	SI
Alhamilla	06/06/19	13/06/19	17/06/19	26/06/19	No	No	27/08/19	SI
Cantoria	31/05/19	23/04/19	25/06/19	26/06/19	27/07/19	30/07/19	03/10/19	SI
IM2 Pal	10/07/19	24/07/19	25/07/19	31/07/19	No	No	03/10/19	SI
Vera Solar	26/06/19	26/06/19	10/07/19	09/07/19	01/08/19	02/08/19	12/11/19	SI-solo 7Mw
Turilas	10/07/19	03/07/19	10/07/19	08/07/19	01/08/19	07/08/19	16/11/19	NO

A la vista del indicado cuadro, y teniendo en cuenta la fecha tanto del informe favorable de acceso y conexión de EDISTRIBUCIÓN como de la remisión a REE de la solicitud de informe de aceptabilidad, es evidente que:

- Seis instalaciones con fecha de informe de conexión y acceso de EDISTRIBUCIÓN posterior a la de ENERFÓLICA fueron remitidas para informe de aceptabilidad de REE antes de la solicitud de ENERFÓLICA.
- Cinco instalaciones con fecha de remisión del formulario T243 posteriores o de la misma fecha que la de ENERFÓLICA fueron remitidas con carácter preferente a la de ésta.
- Cinco de las indicadas instalaciones, que disponían de informe favorable para el punto de acceso y conexión posterior a la de ENERFÓLICA, obtuvieron acceso (cuatro, por el total de la potencia solicitada, y, una, tras la correspondiente adaptación de su solicitud, práctica habitual tanto de REE como de los gestores de distribución a los efectos de maximizar el derecho de acceso).
- En dos casos de instalaciones, con informes de EDISTRIBUCIÓN favorables y aceptación de parte del generador, que fueron posteriores a ENERFÓLICA, REE requirió subsanaciones, y, aun así, obtuvieron acceso total o parcial. Por tanto, el hecho de que la solicitud de ENERFÓLICA tuviera que ser subsanada no hubiera impedido obtener acceso de haber sido remitida en tiempo y forma.

¹ Se trata de información obtenida con las actuaciones practicadas en el marco del procedimiento sancionador, consistentes en requerimientos de información remitidos a terceros sujetos. Ninguno de los datos procede directamente de EDISTRIBUCIÓN.

De ello se deduce, sin ningún género de dudas, que la solicitud de ENERFÓLICA fue claramente preterida (a pesar de tener mejor derecho) a la hora de remitir a REE la solicitud de informe de aceptabilidad desde la perspectiva del transporte (obligación de remisión que corresponde exclusivamente al gestor de la red de distribución, y no al solicitante de acceso, una vez éste ha remitido la documentación exigida por el gestor de la red de la distribución).

Esta situación solo se produjo con la solicitud de ENERFÓLICA; en las restantes se siguió el criterio temporal ordinario.

El artículo 40.2.c) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, establece de forma inequívoca la obligación de los distribuidores, en tanto que gestores de la red de distribución, de atender en condiciones de igualdad las solicitudes de acceso:

“c) Analizar las solicitudes de acceso a las redes de distribución que gestionen y otorgar, denegar o, en su caso, condicionar el acceso a las mismas de acuerdo a los criterios que se establezcan reglamentariamente. A estos efectos, deberán atender todas las solicitudes en condiciones de igualdad.”

La actuación de EDISTRIBUCIÓN respecto de la solicitud de ENERFÓLICA fue diferente a la realizada con el resto de solicitudes que eran contemporáneas y, por tanto, no se atendió a la misma en las condiciones de igualdad que al resto, produciéndose, como consecuencia de ello, la denegación del acceso por haberse agotado la capacidad de la red de transporte.

En conclusión, EDISTRIBUCIÓN incumplió la obligación establecida en el inciso final del artículo 40.2.c) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre.

El hecho de que, posteriormente, y una vez resuelto el correspondiente conflicto de acceso, ENERFÓLICA obtuviera acceso, no puede obviar el previo incumplimiento, con independencia de que se tenga en cuenta a la hora de la cuantificación de la correspondiente sanción.

Finalmente, ha de considerarse que EDISTRIBUCIÓN alegó que no pudo incumplir su obligación porque no había plazo para remitir la solicitud a REE. Siendo cierta tal afirmación, ello no obsta para la conclusión de que se había producido un incumplimiento, pues el mismo no consiste en un posible retraso, sino en tratamiento perjudicial y, sobre todo, diferente o desigual de la solicitud de ENERFÓLICA frente a otras solicitudes que estaban en situación similar. Es decir, no es una cuestión de retraso, sino de tramitación desigual o diferente entre solicitudes de acceso al mismo nudo y en las mismas fechas.

III.2. Tipo infractor aplicable.

El acuerdo de incoación precalificó la conducta como infracción muy grave, de conformidad con lo previsto en el artículo 64.45 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre: *“El incumplimiento por parte de los gestores de la red de distribución de las obligaciones establecidas en el ejercicio de su función, a menos que expresamente se hubiera tipificado como grave.”*

Por su parte, el artículo 65.14 de la Ley 24/2013 tipifica también como posible infracción grave este incumplimiento de las obligaciones de los distribuidores: *“El incumplimiento por parte (...) de los distribuidores y de los gestores de la red de distribución de las funciones y obligaciones que les corresponden de acuerdo con lo establecido en la presente ley y su normativa de desarrollo, a menos que expresamente se hubiera tipificado como muy grave.”*

Frente a estos tipos infractores, EDISTRIBUCIÓN planteó la posible inconstitucionalidad de los citados preceptos, al entender que con los mismos no queda garantizada la precisión o delimitación previa de la conducta infractora.

Sin embargo, al contrario de lo que sostiene EDISTRIBUCIÓN, la remisión genérica a las obligaciones establecidas en el ejercicio de la función de distribución no es, en modo alguno, una tipificación que incumpla el principio de *lex certa*. Bien al contrario, los tipos expuestos remiten a unas obligaciones que están claramente definidas en la Ley 24/2013; concretamente, en su artículo 40 (cuya rúbrica -“obligaciones y derechos de los distribuidores”- no deja lugar a la interpretación de la voluntad del legislador).

Es decir, existe una norma legal -el artículo 40 de la propia Ley 24/2013, que tipifica la infracción- que define de forma detallada y clara las obligaciones del distribuidor, por lo que, desde esta perspectiva, ha de entenderse cumplido el principio de legalidad formal y de *lex certa*, al resultar sencilla y directa la integración entre el tipo infractor y las obligaciones del distribuidor. En este mismo sentido, puede verse la reciente sentencia 808/2021, del Tribunal Supremo, de 7 de junio de 2021 (Roj STS 2443/2021, referencia CENDOJ 28079130032021100111; rec. 5206/2020), que descarta la inconstitucionalidad de un tipo infractor equivalente (el del art. 65.25, que sanciona cualquier incumplimiento de las obligaciones de las comercializadoras en relación con los derechos de los consumidores) ².

² *“En respuesta a las cuestiones sobre las que se apreció interés casacional ha de señalarse que el art.65.25 de la LSE, relacionado con la previsión contenida en el art. 44.1.k de la Ley del Sector eléctrico, cumple con las exigencias que imponen los principios de legalidad y tipicidad contenidos en el art. 25 de la CE en lo relativo a los incumplimientos referidos al derecho del consumidor a cambiar de suministrador sin coste alguno, previsión que puede entenderse desarrollada por el artículo 4.5 del Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, sin que se albergue dudas en torno a la inconstitucionalidad en el caso que nos ocupa que obliguen a plantear una cuestión ante el Tribunal Constitucional.”*

Por lo demás, a falta de una expresa tipificación del incumplimiento de que se trata como infracción muy grave, la propuesta de resolución ya recalificó la tipificación inicial del acuerdo de incoación, pasando a tipificarse la infracción cometida como grave.

Por tanto, la conducta realizada por EDISTRIBUCIÓN ha de considerarse infracción grave, de conformidad con lo previsto en el artículo 65.14 de la Ley del Sector Eléctrico, en línea con lo ya señalado en la propuesta de resolución.

IV. Culpabilidad en la comisión de la infracción.

La diligencia que es exigible a un distribuidor, en su condición de gestor de la red, a los efectos de desempeñar esta actividad implica el cumplimiento puntual de las obligaciones de estos sujetos y, en concreto, las relativas al tratamiento igualitario de las distintas solicitudes de acceso, en especial, cuando del mismo se puede derivar la obtención o no del acceso a las redes y, en consecuencia, se posibilita o se impide la realización de la actividad de generación por un tercero.

Como señala la propia EDISTRIBUCIÓN en su escrito de 9 de junio de 2021, esta empresa *“ha podido constatar que, en este caso, el sistema de sustituciones no funcionó adecuadamente”* (folio 483 del expediente).

De las alegaciones efectuadas por EDISTRIBUCIÓN, se pone de manifiesto que los responsables personales de tramitar el expediente de ENERFÓLICA estaban de baja médica justo en las fechas en las que ENERFÓLICA aceptó el punto de conexión, y que estas bajas no fueron debida y correctamente sustituidas por la distribuidora.

Es obvio que la incorrecta actuación de EDISTRIBUCIÓN ha de reputarse como negligente, en la medida en que supuso una diferencia de trato muy relevante respecto de la solicitud de ENERFÓLICA, que derivó en la denegación de su acceso.

V. Sanción que se impone a la infracción cometida y terminación del procedimiento.

Por la comisión de una infracción grave, el artículo 67.1.b) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, establece que se impondrá al infractor multa por importe no inferior a 600.001 euros ni superior a 6.000.000 euros.

Por su parte, el apartado 3 del artículo 67 determina que *“Si, en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del infractor o de la antijuridicidad del hecho, o si atendida la*

situación económica del infractor, en razón de su patrimonio, de sus ingresos, de sus cargas familiares y de las demás circunstancias personales que resulten acreditadas, la sanción resultase manifiestamente desproporcionada, el órgano sancionador podrá determinar la cuantía de la sanción aplicando la escala correspondiente a la clase o clases de infracciones que precedan en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate”.

En este contexto, el instructor del procedimiento propuso la imposición de una multa de 200.000 euros (correspondiente a las infracciones en grado leve), tomando en consideración que la infracción se comete a título de negligencia y que, finalmente, tras la intervención de la CNMC, ENERFÓLICA obtuvo acceso. Esta Sala estima proporcionada esta graduación.

Ahora bien, como casos de terminación del procedimiento, el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, contempla tanto el caso de reconocimiento de responsabilidad como el de pago voluntario, previos a la resolución del procedimiento. Asimismo, el apartado 3 de este artículo 85 prevé que, tanto en el caso de reconocimiento de responsabilidad (opción que, en este caso, EDISTRIBUCIÓN ha rechazado de un modo expreso) como en el de pago voluntario de la multa con anterioridad a la resolución del procedimiento (pago anticipado que EDISTRIBUCIÓN sí ha realizado), y cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplique reducciones de, al menos, el 20% sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstas acumulables entre sí, las cuales quedan condicionadas al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

Como se ha dicho, EDISTRIBUCIÓN ha procedido al pago anticipado de la multa, habiendo pagado la sanción determinada en la propuesta de resolución del procedimiento, conforme a la reducción del 20% por pago anticipado. En concreto, EDISTRIBUCIÓN ha procedido -en fecha de 31 de enero de 2022- al pago de 160.000 euros. En las alegaciones presentadas en esa fecha, la empresa *“manifiesta su desistimiento y renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción”*.

De este modo, al haberse producido el pago voluntario de la multa en la cuenta indicada por la propuesta de resolución, procede aplicar la reducción del 20% al importe de la sanción de 200.000 euros propuesta, quedando la misma en 160.000 euros.

En atención a lo recogido en los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

ACUERDA

Primero.- Declarar que EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.U. es responsable de la comisión de una infracción grave, de conformidad con lo establecido en el artículo 65.14 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento de la obligación que tiene como distribuidor de tratar las solicitudes de acceso en condiciones de igualdad; correspondiendo por dicha infracción la imposición de una multa de 200.000 (doscientos mil) euros.

Segundo.- Aprobar la reducción del 20% sobre la referida sanción, establecida en el artículo 85, apartado 3 en relación con el apartado 2, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; minorándose la sanción a la cuantía de 160.000 (ciento sesenta mil) euros, que ya ha sido abonada por EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.U.

Tercero.- Declarar que la efectividad de la reducción de la sanción queda condicionada en todo caso al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

Cuarto.- Declarar la terminación del procedimiento de conformidad con lo previsto en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Comuníquese este acuerdo a la Dirección de Energía y notifíquese a EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.U.

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 y en el artículo 36.2 de la Ley 3/2013 de creación de la CNMC.