



Roj: **SAN 2415/2025 - ECLI:ES:AN:2025:2415**

Id Cendoj: **28079230042025100300**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **02/04/2025**

Nº de Recurso: **120/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**SECCIÓN CUARTA**

**Núm. de Recurso:**

**0000120/2020**

**Tipo de Recurso:**

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

**Núm. Registro General:**

**0001073/2020**

**Demandante:**

**GREEN CAPITAL POWER, SLU**

**Procurador:**

**MARIA GRANIZO PALOMEQUE**

**Demandado:**

**COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA**

**Codemandado:**

**IBEREN RENOVABLES, S.A.U. Y RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U.**

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.:**

**D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA**

**SENTENCIA Nº:**

**Ilma. Sra. Presidente:**



D<sup>a</sup>. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. **SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA**

D<sup>a</sup>. CARMEN ALVAREZ THEURER

D<sup>a</sup>. ANA MARTÍN VALERO

Madrid, a dos de abril de dos mil veinticinco.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo tramitado con el **número 120/2020**, interpuesto por la mercantil **GREEN CAPITAL POWER, S.L.**, representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>ña</sup>. MARÍA GRANIZO PALOMEQUE, contra la Resolución adoptada por de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el día 28 de noviembre de 2019, por la que se resuelve el conflicto de acceso a la red de transporte de Red Eléctrica de España, S.A. por la denegación de acceso del parque eólico «Canales Sur» de 120 mw al nudo SE Cerrato 400 kV.

Ha sido parte demandada la COMISIÓN NACIONAL DE MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA, defendida por el abogado del Estado; la entidad IBEREN RENOVABLES, S.A.U., representada por el Procurador D. FERNANDO GALA ESCRIBANO; y RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U., representada por el Procurador D. LUIS FERNANDO GRANADOS BRAVO.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**-Por la entidad recurrente expresada se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 27 de enero de 2020 contra la resolución antes mencionada; acordándose su admisión a trámite mediante decreto de fecha 30 de enero de 2020, y con reclamación del expediente administrativo.

**SEGUNDO.**-Una vez recibido el expediente administrativo y en el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda mediante escrito presentado el 8 de enero de 2020, en el cual tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando:

*"... previas las actuaciones que procedan, dicte sentencia por cuya virtud estime el recurso contencioso administrativo interpuesto por esta parte y, en consecuencia, anule la Resolución de la CNMC de 28 de noviembre de 2019, por la que se resuelve el conflicto de acceso a la red de transporte planteado por GREEN CAPITAL POWER, S.L., motivado por la denegación dada a la solicitud de acceso del Parque Eólico "Canales Sur" de 120 MW, al nudo SE Cerrato 400 kV; y reconozca el derecho de GREEN CAPITAL POWER, S.L. a obtener el acceso del Parque Eólico "Canales Sur" a la red de transporte de energía con preferencia frente a los demás promotores; todo ello con imposición de costas a las partes demandadas."*

**TERCERO.**-La Abogacía del Estado contestó a la demanda a través de escrito que aporta el 2 de julio de 2020, interesando la desestimación del presente recurso con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

**CUARTO.**-Hizo lo propio la entidad IBEREN RENOVABLES, S.A.U., representada por el Procurador D. FERNANDO GALA ESCRIBANO, presentando escrito el 15 de agosto de 2020 solicitando la acumulación del presente procedimiento al que se tramita con el nº 138/2020, y subsidiariamente que se dictase sentencia desestimatoria.

**QUINTO.**-Practicada la prueba propuesta y presentadas por las partes conclusiones sucintas, quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.**-Se señaló inicialmente el presente procedimiento para el día 3 de julio de 2024, haciéndose conjuntamente con el que se tramita con el nº 138 2020; y por providencia del mismo día se acordó:

*"...habiéndose señalado para el día de hoy deliberación para votación y fallo del presente recurso contencioso-administrativo, y al considerar esta Sala que el fallo de la sentencia pudiera llegar a afectar a personas o entidades que no intervinieron en el procedimiento administrativo que dio lugar al acto impugnado -la Resolución adoptada por la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el día 28 de noviembre de 2019, por la que se resuelve el conflicto de acceso a la red de transporte de Red Eléctrica de España, S.A. motivado por la denegación dada a la solicitud de acceso del Parque Eólico "Canales Sur" de 120 MW cursada por GREEN CAPITAL POWER, S. L. al Nudo de Cerrato 400 Kv (expediente CFT/DE/062/18)-, y sin que tampoco hayan sido emplazadas por la Administración, en los términos del artículo 49.1 de la Ley Jurisdiccional, para que pudieran intervenir en este procedimiento, pese a tener la condición de interesados; se acuerda lo siguiente:*



- a) Suspender el señalamiento para votación y fallo que venía acordado.
- b) Dirigir Oficio a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que, en el plazo de cinco días desde su recepción, procedan a emplazar a las personas y entidades integrantes del denominado "Contingente 1", quienes mediante la resolución de REE de 17 de octubre de 2018 resultaron beneficiarias de la habilitación técnica y jurídica derivada de la nueva posición en la subestación de Cerrato 400 (tras la publicación de 3 de agosto de 2008 de la Resolución del Secretario de Estado de Energía de 30 de julio de 2018 por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018), y ello a los efectos de que puedan personarse como demandados, ante esta Sala y Sección y en el recurso indicado, dentro del plazo de nueve días.
- c) Verificado lo anterior y una vez que conste, en su caso, el personamiento de todas o de alguna de las entidades emplazadas, se dará cuenta a efectos de acordar cuanto sea procedente, y en particular para darles vista de todo lo actuado, confiriéndoseles en tal caso traslado por el término de veinte días para que puedan formular las alegaciones que consideren oportunas."

**SÉPTIMO.**-Mediante diligencia de ordenación de 21 de enero de 2025 se dispuso unir los escritos de personación y de contestación a la demanda presentados por la Procuradora D<sup>a</sup>. PATRICIA CARMEN RODRIGUEZ GOMEZ, en nombre y representación de las mercantiles PARQUE EOLICO CASA ANTIGUA, SL, PARQUE EÓLICO EL PEDREJO, SL Y PLANTA FOTOVOLTAICA HIERRO, S.L., con entrega de copia a las partes; dándose cuenta al Magistrado ponente.

**OCTAVO.**-Se señaló para votación y fallo el día **26 de marzo de 2025**, fecha en la que tuvo lugar.

**NOVENO.**-En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

**DÉCIMO.**-La cuantía del presente procedimiento ha quedado establecida en indeterminada.

Siendo Magistrado Ponente el **Ilmo. Sr. D. Santos Honorio de Castro García**, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**-Se impugna en este recurso contencioso-administrativo la Resolución adoptada por de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el día 28 de noviembre de 2019, por la que se resuelve el conflicto de acceso a la red de transporte de Red Eléctrica de España, S.A., motivado por la denegación de la solicitud de acceso del parque eólico «Canales Sur» de 120 mw, cursada por Green Capital Power, S.L. quien es aquí la demandante, al nudo SE Cerrato 400 kV.

La citada resolución tiene la siguiente parte dispositiva:

*"Primero. Declarar no conforme a derecho la comunicación de «REE» de fecha 17 de octubre de 2018 al resultar contraria a la normativa sectorial en los términos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos de la presente propuesta de resolución (sic) y a los solos efectos de evaluar la solicitud de acceso de «G. CAPITAL».*

*Segundo. Declarar no conforme a derecho la comunicación elaborada por «REE» de fecha de 19 octubre de 2018, en lo que afecta a la solicitud de acceso de «G. CAPITAL», en los términos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos de la presente propuesta de resolución.*

*Tercero. Retrotraer las actuaciones del procedimiento de solicitud de acceso a la nueva posición de la subestación de Cerrato 400 kV, a fin de incorporar a la sociedad «G. CAPITAL» al denominado en el presente conflicto «Contingente nº1», a efectos de la elaboración del correspondiente estudio de viabilidad del acceso".*

**SEGUNDO.**-Interesa ya señalar, antes de analizar las distintas cuestiones debatidas en este litigio, que en la misma resolución impugnada se consignan los siguientes hechos relevantes:

1º) En el mes de diciembre de 2017 «REE» rechaza, de conformidad con el artículo 18.1 del Real Decreto 1047/2013, una solicitud coordinada de acceso (generación eólica 408,75 MW) a la subestación de Cerrato 400 kV «por cuanto se plantea la conexión en una futura posición no planificada», según manifiesta literalmente «REE» (folio 256 del expediente administrativo).

2º) El día 13 de junio de 2018 GREEN CAPITAL remitió a IBEREN RENOVABLES, S.A., como interlocutor único de nudo ("IUN"), un correo electrónico formulando solicitud de acceso y conexión del Parque Eólico "Canales Sur" a la Subestación Cerrato 400 kV, adjuntándose al efecto la correspondiente documentación (folios 57 a 74 del expediente).

3º) En el mes de mayo de 2018 «IBEREN», que es el interlocutor de nudo único (IUN) de la Subestación de Cerrato 400 kV según identificación de la Junta de Castilla y León de 19 de enero de 2018, había remitido nueva solicitud coordinada de acceso. El día 5 de junio «REE» comunica al IUN que la solicitud no puede



ser atendida por las mismas razones expuestas en el párrafo anterior. Ello no obstante, «REE» requiere al IUN la subsanación de determinados aspectos de la solicitud cursada y, una vez efectuada, la consideró como completada el 11 de julio de 2018.

4º) A finales del mes de junio de 2018 «REE» recibe nueva solicitud coordinada de acceso del IUN para tres nuevos parques. Estas solicitudes son identificadas en la resolución como «Contingente nº1», en el cual no se incluyó la solicitud de GREEN CAPITAL, pese a que había sido formulada el 13 de junio (por lo tanto, antes de la subsanación y actualización remitida a REE).

5º) Con fecha 3 de agosto de 2018 se publicó mediante Resolución de la secretaria de Estado de Energía la "Modificación de Aspectos Puntuales de la Planificación Energética", elaborada por el Ministerio para la Transición Ecológica y aprobada por Acuerdo del Consejo de Ministros. Así, con esta modificación, se permite la habilitación técnica y jurídica de una nueva posición en la subestación de Cerrato 400, lo que conllevaba la posibilidad de solicitar, a partir de ese momento, permiso de acceso a la misma.

6º) El 10 de agosto de 2018 «IBEREN», IUN de Cerrato 400 remite (por correo postal) a «REE» solicitud de acceso para un contingente de productores entre los que, junto con otras solicitudes denominadas "Contingente nº 2", se incluye la instalación de «G. CAPITAL» (folios 411 y 443 del expediente administrativo) en los siguientes términos:

IGRES

PINS/PNOM [mw]

MUNICIPIO/S

PROVINCIA

PRODUCTOR

(...)

PE Cana- les Sur

120

Baltanás, Antigüedad, Palenzuela

Palencia

GREEN CAPITAL POWER, SL

(...)

Esta solicitud fue recibida por «REE» el 16 de agosto de 2018 y quedó completada el 22 de agosto de 2018 mediante su presentación a través de la aplicación *MiAccesoREE* (Contingente nº2).

7º) Con fecha 17 de agosto de 2018 «REE» remite comunicación informativa de acceso coordinado respecto a la solicitud de «IBEREN» cursada en el mes de junio de 2018, en la que indica que el contingente (nº1) que conforma la solicitud coordinada supera la capacidad máxima del nudo, instando la reducción de la solicitud por parte de los generadores, circunstancia que se produce en el mes de septiembre de 2018.

8º) El 19 de octubre de 2018 se emitió resolución por REE (que obra en los folios 157-164 del expediente administrativo y cuya copia íntegra no fue remitida por el IUN a GREEN CAPITAL hasta el 20 de noviembre de 2018), y en la cual se deniega el permiso de acceso a las instalaciones del Contingente nº 2 (entre las que se encontraba el Parque Eólico de GREEN CAPITAL) por exceder la máxima capacidad de conexión del nudo, y ello toda vez que se había concedido el acceso a las instalaciones del Contingente nº 1 mediante la previa resolución de REE de 17 de octubre de 2018.

9º) El 19 de diciembre de 2018 GREEN CAPITAL plantea conflicto de acceso ante la CNMC, que se resuelve mediante la Resolución de 28 de noviembre de 2019 que constituye el objeto del presente recurso jurisdiccional.



**TERCERO.**-Pues bien, en dicha resolución se considera la imposibilidad de otorgar permisos de acceso sobre instalaciones no planificadas ( artículo 18 del Real Decreto 1047/2013), afirmando que *"La totalidad de las solicitudes coordinadas de acceso a la red cursadas por los Interlocutores del nudo de Cerrato 400 kV respecto a una posición que aún no había sido incluida en la planificación se deben tener por no presentadas y, consecuentemente, la resolución de 17 de octubre de 2018 elaborada por «REE» teniendo en consideración solicitudes previas a la planificación de las posiciones debe considerarse nula."*

Sin embargo a continuación, considera que *"Los integrantes del contingente resuelto en la citada resolución de 17 de octubre de 2018, son terceros de buena fe, que no se pueden ver perjudicados por la integración forzosa en una representación impuesta por la normativa. Sus derechos de acceso y sus correspondientes solicitudes no se pueden ver alterados por las deficiencias descritas en el procedimiento";* añadiendo que *"La resolución de fecha 19 de octubre de 2018 elaborada por «REE» sin tener en consideración la capacidad del nudo disponible atendiendo a la nueva posición planificada resulta contraria a la normativa sectorial. No obstante lo anterior, los efectos y alcance de la nulidad de la comunicación de «REE» se limitan a la sociedad que interpuso el presente conflicto."*

**Por lo tanto, «REE» resuelve otorgar acceso al contingente nº1 (junio de 2018) y denegar el acceso por falta de capacidad al contingente nº2 (agosto de 2018).**

Ahora bien, de la resolución del conflicto nos interesa destacar estos aspectos:

**a)** El primero se recoge en su **fundamento de derecho sexto** sobre el **"efecto técnico-jurídico de la "Modificación de Aspectos Puntuales de la Planificación Energética"**, señalándose:

*"Con fecha 3 de agosto de 2018 se publica en el Boletín Oficial del Estado la Resolución de 30 de julio de 2018, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018, mediante el cual se modifican aspectos puntuales del documento planificación energética.*

*Según determina la propia Resolución, la modificación aprobada atiende, entre otras, a la necesidad de «Mejora de la integración de generación, en particular de las energías renovables». Continúa el citado texto manifestando que «(...) se lleva a cabo un especial esfuerzo en infraestructuras para evacuación de nuevas instalaciones de generación eléctrica a partir de fuentes de energías renovables, muchas de las cuales no supondrán coste en concepto de inversión para el sistema por tratarse de ampliaciones de subestaciones existentes, con la finalidad de contribuir a los objetivos nacionales y europeo de consumo de energía procedente de fuentes renovables y de descarbonización de la economía.»*

**Una de las ampliaciones aludidas por la modificación aprobada es la nueva posición de la subestación de Cerrato 400 objeto del presente procedimiento.**

*Tal y como indica la propia «REE» en su escrito de alegaciones (Folio 258 del Expediente Administrativo) «(...) a partir de dicho hito [aprobación y publicación de la modificación de la planificación] resulta posible el otorgamiento del permiso de acceso a las instalaciones integras en una solicitud de acceso coordinada (...). Ello, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 18 del Real Decreto 1047/2013 : «El transportista sólo podrá otorgar permisos de conexión sobre la red de transporte existente y en servicio o bien sobre la red de transporte planificada. En ningún caso se podrán otorgar puntos de conexión tanto definitivos como provisionales sobre desarrollos de red teóricos no aprobados en la planificación de la red de transporte. De igual modo el gestor de la red de transporte sólo podrá otorgar permisos de acceso sobre la red de transporte existente y en servicio o bien sobre la red de transporte planificada».*

*Esta imposibilidad jurídica de otorgar el permiso de acceso a instalaciones no planificadas ha de conllevar necesariamente la imposibilidad de que se solicite y se tramite eventualmente un procedimiento para el otorgamiento de un permiso inviable jurídicamente. Esta reflexión debe conducir a la inadmisión de cualquier solicitud de acceso previa a la planificación de una instalación. Con esta claridad se expresó «REE» cuando en el mes de diciembre de 2017 recibió del (por aquel entonces) IUN de Cerrato 400 kV -la sociedad INVERSIONES EMPRESARIALES VAPAT, S.L.U.- una solicitud de acceso para una nueva posición en la subestación de Cerrato 400 kV (Folio 300 del Expediente Administrativo): «Nos dirigimos a Uds., en su calidad de Interlocutor Único (IUN) del actual nudo Cerrato 400 kV, en relación con su solicitud coordinada de acceso (...). «Como quiera que la potencial ampliación para conexión de generación (nueva posición de evacuación de generación) en la actual subestación Cerrato 400 kV, requerida para la conexión solicitada, no está actualmente incluida en el escenario energético y de desarrollo de red de medio plazo establecido en la Planificación vigente, denominado horizonte 2020 (H2020), de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1047/2013 y en la ley del Sector Eléctrico 24/2013, no es posible el otorgamiento del permiso de acceso.»*

**Idéntica respuesta -como no podía ser de otra forma- obtuvo la solicitud coordinada de acceso cursada, en este caso, por «IBEREN» en el mes de mayo (correo de 5 de junio) de 2018 para la misma futura nueva posición**



en Cerrato 400 kV. Así, «REE» informó al IUN que la solicitud cursada «a través de una potencial futura posición de evacuación no planificada», de acuerdo con el citado Real Decreto 1047/2013, no resultaría posible el otorgamiento del permiso de acceso.

Ahora bien, «REE» finaliza su comunicación al IUN manifestando que, atendiendo a las circunstancias expuestas -esto es, una solicitud cursada respecto a una posición no planificada- no puede avanzar en la tramitación y la solicitud quedará registrada como información incompleta.

En este sentido, la comunicación de «REE» resulta imprecisa, ya que la solicitud cursada por el IUN bajo estas circunstancias no debería haberse calificado como incompleta sino como inviable y, por tanto, ser desestimada de plano por el gestor de la red y no admitida su tramitación. La imprecisa calificación como «solicitud incompleta» se podría prestar a la errónea interpretación de que dicha solicitud era susceptible de subsanación.

De hecho, la literalidad del artículo 59.4 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre avala plenamente esta interpretación al entender que la solicitud será admitida cuando cumpla con los requisitos documentales oportunos y ésta haya sido recepcionada por el Gestor, para lo cual comunicará al solicitante las anomalías o errores para que se subsanen en el plazo de un mes.

Efectivamente el concepto de incompleto es el utilizado cuando el Gestor comunica algún tipo de anomalía o error a efectos de subsanación. Por todo lo expuesto, cabe concluir este apartado afirmando que el doble efecto de la modificación del instrumento de planificación, no es otro que, desde una perspectiva técnica, el incremento de la disponibilidad de determinados nudos mediante la habilitación de nuevas posiciones; y, desde una perspectiva jurídica, la viabilidad procedimental de aquellas solicitudes de acceso a la red practicadas respecto a posiciones que -ahora sí- ya estarían planificadas.

De igual modo, conviene recordar que, vistos los efectos de la finalización del procedimiento de acceso, y considerando la existencia de terceros de buena fe que son normativamente obligados a tramitar sus solicitudes a través de un IUN, que puede actuar de forma poco diligente, «REE», en su condición de Gestor de la red y garante del procedimiento, tiene la obligación de evitar que no se desplieguen efectos negativos que afecten a sujetos que no tienen forma de defenderse de una tramitación incorrecta. Obviamente, la eventual subsanación que se practique respecto a los vicios procedimentales no puede afectarles y no se puede, de igual modo, obviar que sus solicitudes de acceso fueron presentadas con anterioridad a la de «G. CAPITAL».

Así, en el presente supuesto, la admisión a trámite de las solicitudes de acceso a la nueva posición, tal y como indicó «REE» en las comunicaciones aludidas, solo era jurídicamente viable a partir de la publicación de la modificación de la planificación; esto es, a partir del 3 de agosto de 2018. Esta afirmación ha de matizarse sin perjuicio, como ya se ha indicado, de los terceros de buena fe -esto es, los integrantes del "Contingente nº1"- que no pueden verse perjudicados en su derecho ni por la falta de diligencia del IUN «IBEREN» ni por la imprecisa gestión de «REE».

b) En segundo lugar, en el fundamento séptimo se analizan las Resoluciones de «REE» respecto a las solicitudes cursadas, concluyendo respecto de los efectos de la modificación del instrumento de planificación que:

"(i) La comunicación informativa de Acceso coordinado de fecha 21 de diciembre de 2017, elaborada por «REE» como consecuencia de la solicitud cursada por el entonces IUN de Cerrato 400 kV «INVERSIONES EMPRESARIALES VAPAT, S.L.U.», respecto a una futura posición en la subestación de Cerrato 400 y para un contingente de 408,75 MW, no merece ningún reproche jurídico.

La denegación de acceso, correctamente motivada por «REE», se sustenta en la inviabilidad jurídica de tramitar solicitudes de acceso cursadas respecto a infraestructuras (posiciones) no planificadas. Así, considerando que a la fecha de la solicitud de acceso la nueva posición en Cerrato 400 kV no formaba parte de la planificación, la pretensión del IUN fue correctamente desestimada.

(ii) La comunicación informativa de Acceso coordinado de fecha 17 de octubre de 2018, elaborada por «REE» como consecuencia de las solicitudes cursadas por el IUN «IBEREN» respecto a una futura posición en la subestación de Cerrato 400 kV para un contingente de 818 MW resulta contraria al contenido del Real Decreto 1047/2013, en tanto sus solicitudes fueron cursadas (mayo y junio de 2018) y consideradas completadas (julio 2018) con anterioridad a la publicación de la modificación de la planificación -según expone en sus alegaciones la propia «REE»- bajo un escenario de inviabilidad jurídica de tramitación de solicitudes de acceso a instalaciones no planificadas.



Tanto la solicitud inicial (mayo de 2018) como la posterior actualización (junio 2018) deberían haberse inadmitido por parte de «REE» o haberse resuelto en los mismos términos que la solicitud resuelta en diciembre de 2017, debido a que dichas solicitudes pretendían la conexión en instalaciones de la red no planificadas.

No se entiende que «REE», conocedora de la norma en el mes de diciembre de 2017, tratase idéntica situación en mayo o junio de 2018 como si fuera una solicitud viable, necesitada tan solo de una subsanación. **La admisión a trámite de unas solicitudes que en aquel momento no tenían mayor recorrido jurídico -por efecto de la prohibición normativa del artículo 18 del reglamento- ha situado de forma irregular a «G. CAPITAL», discriminando a terceros que solicitaron con posterioridad, una vez aprobada la modificación de la planificación, la solicitud de acceso. La gestión de «REE» también perjudica a terceros de buena fe (los integrantes del contingente) que son obligados a ser "representados" por el IUN, sujeto que desafortunadamente los integra en un procedimiento viciado sin modo alguno de defensa ante su "representante".**

**Entender como hizo «REE» que las solicitudes de acceso a posiciones "en planificación" son solicitudes incompletas, pero admisibles, que pueden esperar sin ser modificadas ni subsanadas y sin plazo alguno a que se finalice la aprobación de la modificación de la planificación, generando así un derecho preferente al acceso frente a terceros es jurídicamente insostenible y constituye un ejemplo de la discriminación entre usuarios de las redes que prohíben los artículos 37 y 30 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico .**

**Por tanto, la comunicación de «REE» de 17 de octubre de 2018 adolece de un vicio que debe ser corregido.**

**(iii) La comunicación de «REE» de fecha 13 de agosto de 2018 mediante la cual resuelve la solicitud individual de «G. CAPITAL» cursada en julio de 2018-como en la actuación del primer apartado- tampoco merece ningún reproche jurídico. «REE» comunica al solicitante, con sujeción a la normativa, la necesidad de tramitación coordinada de la solicitud a través del IUN de Cerrato 400 kV.**

**No obstante lo anterior, en puridad jurídica, «REE» debería haber advertido a «G. CAPITAL» acerca de la inviabilidad procedimental de tramitar una solicitud de acceso a un instalación no planificada, tal y como realizó en la comunicación de diciembre de 2017.**

**(iv) Finalmente, la comunicación de 19 de octubre de 2018 elaborada por «REE» como consecuencia de la solicitud coordinada de acceso cursada el 16 de agosto de 2018 (solicitud completada el 22 de agosto) por el IUN «IBEREN» respecto a un contingente de instalaciones eólicas y fotovoltaicas entre el que se encuentra la instalación «PE Canales Sur» de 120 MW, incumple la normativa sectorial.**

Esta comunicación considera que dicho contingente de generación (277,6 MW) excede la capacidad máxima de conexión disponible establecida, de conformidad con el Real Decreto 413/2014. **Sin embargo, esta valoración se realiza otorgando validez a la solicitud de acceso del contingente de instalaciones realizado con anterioridad a la habilitación técnica y jurídica de la nueva posición. Por ello, la comunicación de 19 de octubre de 2018 no ha analizado correctamente la capacidad disponible de la nueva posición.**

Teniendo en consideración que, de conformidad con el artículo 18 del Real Decreto 1047/2013 «REE» no puede otorgar permisos de acceso sobre instalaciones no planificadas, cabe **concluir que:**

- (i) La totalidad de las solicitudes coordinadas de acceso a la red cursadas por los Interlocutores del nudo de Cerrato 400 kV respecto a una posición que aún no había sido incluida en la planificación se deben tener por no presentadas y, consecuentemente, **la resolución de 17 de octubre de 2018 elaborada por «REE» teniendo en consideración solicitudes previas a la planificación de las posiciones debe considerarse nula.**

- (ii) **Los integrantes del contingente resuelto en la citada resolución de 17 de octubre de 2018, son terceros de buena fe, que no se pueden ver perjudicados por la integración forzosa en una representación impuesta por la normativa. Sus derechos de acceso y sus correspondientes solicitudes no se pueden ver alterados por las deficiencias descritas en el procedimiento.**

- (iii) **La resolución de fecha 19 de octubre de 2018 elaborada por «REE» sin tener en consideración la capacidad del nudo disponible atendiendo a la nueva posición planificada resulta contraria a la normativa sectorial. No obstante lo anterior, los efectos y alcance de la nulidad de la comunicación de «REE» se limitan a la sociedad que interpuso el presente conflicto."**

c) Por último y en **fundamento de derecho octavo**, se aborda el "sentido y alcance de la propuesta de resolución del presente conflicto", señalándose lo que sigue:

**"En primer término, respecto a la comunicación denegatoria de acceso de 19 de octubre de 2018 en la que se integra «G. CAPITAL» y que, según se ha podido acreditar fue elaborada sin considerar la capacidad precisa disponible del nudo, es preciso establecer que el alcance de la presente propuesta se debe limitar**



**exclusivamente a la sociedad que ha interpuesto el conflicto; esto es, «G. CAPITAL». El resto de promotores integrantes del «Contingente nº2», en la medida en que no han manifestado disconformidad con la denegación de acceso dada por «REE» no se ven afectados por la nulidad parcial de la comunicación de «REE», en consecuencia, su denegación de acceso deviene definitiva.**

Por otra parte, la falta de una regulación detallada de la figura del IUN no supone, en modo alguno, que quienes ejercen tal posición estén exentos de responsabilidad. No puede olvidarse que en la escasa regulación -apartado 4 del Anexo XV del Real Decreto 413/2014- se indica expresamente que **el IUN "actuará en representación de los generadores"**. La mención al concepto de representación por parte de la disposición reglamentaria permite entender que se trata de un ejemplo de representación derivada de la Ley a la que a falta de las funciones concretas de la misma conlleva, como mínimo, la obligación -en virtud de la aplicabilidad de los principios generales del Derecho, incluso como fuente del Derecho en defecto de Ley y costumbre- de **actuar bajo las exigencias de la buena fe y sin incurrir en abuso de derecho - art. 7 del Título Preliminar del Código Civil**. Las posibles consecuencias derivadas del abuso de derecho exceden también del ámbito propio de este procedimiento administrativo.

**El resto de promotores -incluidos en el denominado "Contingente nº1"- que fueron incluidos por «IBEREN» en las solicitudes de acceso coordinado presentadas con anterioridad al 3 de agosto de 2018 son, a la vista del expediente administrativo, terceros de buena fe, ajenos a las irregularidades de la tramitación de la solicitud de acceso a la nueva posición de Cerrato 400 kV puestas de manifiesto en la presenta propuesta. Por ello, no han sido llamados al presente procedimiento administrativo como interesados, en el bien entendido de que la resolución del mismo no puede afectar a sus derechos o intereses legítimos, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.**

**Dichos sujetos no pueden verse perjudicados por el sentido de una resolución administrativa -en la que no han sido parte interesada- que declara la nulidad de unas comunicaciones de «REE», dictada contraviniendo la normativa sectorial, que pone fin a un procedimiento de acceso en el que se han visto obligados a tramitar su solicitud de acceso a través de la figura del IUN. Es innegable que la resolución que se dicte en este procedimiento debe preservar el derecho de los productores que, por imperativo reglamentario, tuvieron que tramitar sus correspondientes solicitudes de acceso mediante el IUN. IUN que, como ya se apuntó, fue designado para una posición todavía no planificada."**

**CUARTO.-**En la pretensión de plena jurisdicción ejercitada en el actual proceso se postula, junto a la anulación de la Resolución de la CNMC de 28 de noviembre de 2019, por la que se resuelve el conflicto de acceso a la red de transporte planteado por la mercantil aquí demandante y motivado en la denegación de su solicitud de acceso del Parque Eólico "Canales Sur" de 120 MW al nudo SE Cerrato 400 kV, el reconocimiento de su derecho a obtener el acceso del mencionado parque eólico a la red de transporte de energía con preferencia frente a los demás promotores.

Se esgrimen en pro de dicha pretensión y en síntesis los siguientes motivos:

**a) Nulidad de la resolución de la CNMC, en el particular que mantiene el derecho de acceso de los promotores del contingente Nº 1 por considerarlos terceros de buena fe, lo que resulta incoherente con la previa declaración del carácter inadmisibles de sus solicitudes formuladas a través del IUN, así como la nulidad de la resolución de REE por la que se otorgó el acceso a tales promotores.**

Mantiene la mercantil actora que la resolución impugnada le ha acarreado importantes perjuicios, pues REE en su aplicación requirió en primer lugar la presentación de una solicitud de acceso coordinada que la incluyera; ante la falta de acuerdo, acordó requerir a los promotores del Contingente nº 2 (GREEN CAPITAL y el propio IUN) para que llegaran a un acuerdo en el reparto de capacidad de acceso en el nudo Cerrato 400 kV, cuya actuación también le perjudicó gravemente al mantenerse el permiso de acceso para los promotores incluidos en el Contingente nº 1; y, finalmente, ante la imposibilidad de lograr un acuerdo entre IBEREN y GREEN CAPITAL, se opta por el criterio del reparto proporcional entre ambos promotores, lo que no se ajusta a Derecho y le sigue perjudicando. De este modo, ante la imposibilidad de plantear un "incidente de ejecución" de la resolución de la CNMC del conflicto relativo al nudo de Cerrato, GREEN CAPITAL decide plantear, mediante sendos escritos de fecha 20 de febrero y 24 de abril de 2020, dos nuevos conflictos, que han sido inadmitidos por Resolución de la CNMC de 15 de octubre de 2020 (expte CFT/DE/036/20) que también ha sido recurrida en esta vía contencioso-administrativa.

En este orden de cosas, en cuanto a la consideración de los promotores del Contingente nº 1 como terceros de buena fe lo que motiva que se les haya mantenido el derecho de acceso, insiste en que esta solución resulta totalmente contradictoria con el hecho de que a la vez se haya declarado el carácter inadmisibles de sus solicitudes formuladas a través del IUN, con la consiguiente nulidad de la resolución de REE que les otorgó el



acceso; destacando que la propia CNMC califica la resolución de REE de 17 de octubre de 2018 de nula cuando otorga el derecho de acceso a las instalaciones del Contingente nº 1, en tanto sus solicitudes se formularon antes de la publicación de la modificación de la planificación (que habilitó la nueva posición de Cerrato 400 kV), lo cual significa que se hicieron respecto a una posición no planificada por lo que debieron tenerse por no presentadas.

Asimismo, **la resolución de REE de 19 de octubre de 2018 es también contraria a Derecho** porque, partiendo de la validez de la anterior -que por lo dicho es nula-, deniega el acceso a la instalación de GREEN CAPITAL tras un análisis incorrecto de la capacidad del nudo disponible en la nueva posición planificada, cuando si se hubiese denegado el acceso a las solicitudes sobre posiciones no planificadas (las del Contingente nº 1), como así debió hacerse, existiría capacidad disponible suficiente en dicha posición.

Así, pese a estimarse correcto el planteamiento de la CNMC en cuanto a la nulidad de las resoluciones de REE de 17 y 19 de octubre de 2018, considera que yerra a la hora de extraer sus consecuencias jurídicas, en concreto: 1º.- cuando limita sus efectos únicamente a GREEN CAPITAL, y no al resto de solicitantes del contingente 2 que no mostraron su disconformidad con la resolución de denegación del acceso; 2º.- cuando no afecta al resto de promotores integrantes del contingente nº 1 por considerarlos terceros de buena fe (a excepción del IUN); y 3º.- cuando ordena retrotraer las actuaciones sólo para incorporar a GREEN CAPITAL al contingente nº 1, pese a que las respectivas solicitudes de acceso son, como se ha dicho, nulas.

En este sentido, en cuanto a la referida consideración como terceros de buena fe de los promotores del contingente nº 1 diferentes del IUN, que según el criterio de la CNMC no deben resultar perjudicados, llama la atención de que en la tramitación de sus solicitudes de acceso por parte del IUN (mero transmisor de solicitudes) sus promotores debían conocer los efectos de la ley para una posición no planificada, razón por la que, como la propia CNMC indica, debieron inadmitirse y considerarse las mismas como no presentadas, y lo que a su vez conlleva la nulidad de la resolución de REE de 17 de octubre de 2018. Entiende que, tras declarar la nulidad de la resolución, no cabe reconocerla cierta validez con el fin de permitir el acceso de varios promotores -del Contingente nº 1- cuya solicitud se realizó respecto a una posición no planificada, insistiéndose en que debió ser inadmitida, aun cuando no se hubiera tramitado a través del IUN -Quod nullum est, nullum effectum productit-.

Por otro lado, el hecho de que la CNMC no emplazara a los demás promotores del citado contingente nº 1 no es causa para limitar los efectos de la declaración de nulidad de la resolución de REE de 17 de octubre de 2018 en lo que afecta a estos últimos; y si bien la CNMC debió emplazar a todos los promotores afectados por el conflicto (integrantes de los contingentes 1 y 2), dada su condición de interesados en el procedimiento, sin embargo, si no se hizo sólo se incurrió en una irregularidad en la tramitación del procedimiento exclusivamente achacable a la CNMC, que no pudo conllevar la limitación de los efectos anulatorios de la resolución ni perjudicar los derechos de la mercantil actora.

En este orden de cosas, **tampoco se ajusta a Derecho limitar los efectos de la nulidad de la resolución de 19 de octubre de 2018 a GREEN CAPITAL** por el hecho de ser la que planteó el conflicto de acceso, o porque devinieran en definitivas las denegaciones del acceso del resto de instalaciones del contingente nº 2 cuyos promotores no habían manifestado disconformidad con la respectiva denegación; pues la declaración de nulidad, al igual que debería haber sucedido con el contingente nº 1, no puede tener efectos limitados al implicar su desaparición de la vida jurídica.

Considera, en definitiva, que la CNMC debió hacer: (i) declarar la nulidad de la resolución de REE de 17 de octubre de 2018, por haber otorgado acceso a las instalaciones del contingente nº 1 cuyas solicitudes coordinadas se presentaron antes de la publicación de la modificación de la planificación, refiriéndose así a una posición que en el momento de su presentación no estaba planificada; (ii) asimismo, declarar la nulidad de la resolución de REE de 19 de octubre de 2018 que denegó indebidamente el acceso del Parque Eólico promovido por GREEN CAPITAL, toda vez que su solicitud se realizó respecto de una posición ya planificada en la que existía suficiente contingente disponible, ello una vez sentado que la resolución de acceso a las instalaciones del contingente nº 1 es nula; (iii) ordenar la retroacción de actuaciones a efectos de denegar el acceso a todas las instalaciones del contingente nº 1 (por haberse presentado sus solicitudes respecto a una posición no planificada), y en cambio conceder el acceso a la instalación de GREEN CAPITAL cuya solicitud se había realizado respecto de una posición ya planificada y con capacidad suficiente; iv) y todo ello con efectos frente a todos y no sólo frente a los intervinientes en el conflicto de acceso, pues la declaración de nulidad lleva consigo la desaparición del acto anulado de la vida jurídica con efectos erga omnes -las SSTS 57/2017 y 868/2016 recuerdan que la nulidad "trae como consecuencia que dicho acto no produjo, o no debió hacerlo, ningún efecto jurídico"-.



Se reputa, pues, contradictorio, discriminatorio y arbitrario el comportamiento de la CNMC, cuando tras declarar que las resoluciones de REE deben considerarse nulas y que las solicitudes de acceso de las instalaciones del contingente nº 1 debían tenerse por no presentadas, decide sin embargo extender los efectos de la nulidad únicamente a los promotores intervinientes en el conflicto (GREEN CAPITAL e IBEREN) y no al resto de promotores de las instalaciones de los contingentes nº 1 y nº 2, reconociendo con ello efectos jurídicos parciales, de tal modo que se ha infringido el principio de igualdad y no discriminación proclamado en el artículo 14 de la Constitución.

Debe así anularse la Resolución de la CNMC, en cuanto mantiene parte de los efectos jurídicos de las resoluciones de 17 y 19 de octubre de 2018 que previamente considera nulas.

**b) Negligencia y mala fe del IUN y errores padecidos por REE en relación con la solicitud de acceso de GREEN CAPITAL.**

Finalmente la demandante, considerando las múltiples irregularidades y los indicios a su juicio de mala fe o de negligencia en la actuación del IUN -incluso de REE-, invoca la propia doctrina de la CNMC (contenida en Resoluciones de la CNMC de 25 de julio de 2019 -CFT/DE/056/18-, de 6 de junio de 2019 expediente CFT/DE/031/18- o la propia Resolución de 28 de noviembre de 2019) sobre la figura del IUN y la imposibilidad de que terceros de buena fe puedan verse perjudicados por su actuación o la del gestor de la red de transporte.

Mantiene, así, que tiene la condición de tercero habiendo actuado siempre con diligencia y de buena fe, de igual forma o más que los promotores del contingente nº 1, presentando su solicitud de acceso a Cerrato 400 kV ante IBEREN debido a su condición de encargado de la tramitación, haciéndolo, como ya se ha dicho, respecto de posiciones ya planificadas, mientras que los de ese contingente lo hicieron de posiciones no planificadas por lo que sus solicitudes debieron ser inadmitidas; con el consiguiente efecto de que **la suya debió tramitarse y admitirse con preferencia frente a las demás, cuando lo cierto es que se le ha posicionado en una situación incluso peor, pues a los promotores de ese contingente se les reconoce el derecho de acceso y a ella se le ha obligado a ponerse de acuerdo con el IUN para formular una nueva solicitud coordinada, acordándose ante la falta de dicho acuerdo un reparto proporcional.**

Insiste en que a consecuencia de tales actuaciones se ha visto perjudicada, tanto por el interlocutor único de nudo -quien incumplió sus funciones prevaliéndose de dicha condición frente a un competidor directo, demorando sin ninguna justificación la presentación de su solicitud frente a otras (las del contingente nº 1), lo que tuvo el efecto de que la capacidad existente en la SE Cerrato 400 kV fuera asignada a otros promotores, y negándosele además información sobre el estado de la tramitación de su solicitud (hasta en 14 ocasiones en 3 meses)-; como por la propia actuación de REE -primero, cuando admite una solicitud de acceso coordinada en la que no se incluía su instalación y, posteriormente, cuando contrariando la normativa sectorial otorga el acceso a las solicitudes del contingente nº 1 y deniega la de GREEN CAPITAL-; y por último, por la actuación de la CNMC -en este caso a través de la resolución impugnada que incurre en las contradicciones que han sido reiteradamente apuntadas-.

**La Resolución de la CNMC, lejos de reconocer esta condición de tercero de buena fe a la demandante, se limita a declarar nulas las resoluciones de 17 y 19 de octubre de 2018 para posteriormente otorgarlas efectos parciales en relación con los promotores del contingente nº 1, a quienes considera terceros de buena fe.**

**QUINTO.**-A tales alegaciones y pretensiones se opone el Abogado del Estado en su contestación quien, analizando las alegaciones esgrimidas en el escrito rector, repara en que la entidad actora pretende obtener el reconocimiento mediante sentencia de su derecho de acceso a la red en base a la idea de que la nulidad no produce ningún efecto y tiene alcance general, cuestionando que dicha pretensión se formule de manera incondicionada, y manteniendo, en definitiva, la conformidad a Derecho de la resolución recurrida a cuyos fundamentos se viene a remitir.

Asimismo, significar que por providencia de fecha 3 de julio de 2024, al apreciar la Sala que el fallo de la sentencia pudiera afectar a personas o entidades que no habían intervenido en el procedimiento administrativo y que tampoco habían sido emplazadas en los términos del artículo 49.1 de la Ley Jurisdiccional, ello pese a que tenían la condición de interesados, se acordó dirigir oficio a la CNMC para que procediese al emplazamiento de las personas y entidades integrantes del denominado "Contingente 1" y que mediante la resolución de REE de 17 de octubre de 2018 resultaron beneficiarias de la habilitación derivada de la nueva posición en la subestación de Cerrato 400, a los efectos de que pudieran personarse como demandados dentro del plazo de nueve días.

Así, habiéndose personado en el proceso las entidades a que ha hecho ya referencia en los antecedentes de hecho de esta sentencia, las mismas presentaron escritos de alegaciones, en los cuales principalmente venían a sostener su condición de terceros de buena fe, denunciando los perjuicios que conllevaría para ellos



la estimación del presente recurso contencioso. Resaltan, en este orden de cosas, que un hipotético error del IUN (IBEREN) o de REE, o incluso de la propia recurrente (pues el IUN en su contestación señala que la solicitud de acceso de dicha entidad planteaba una solución de conexión que no se coordinaba con la del resto de instalaciones incluidas en la solicitud de acceso conjunto, lo que retrasó la presentación), no puede conllevar que la responsabilidad exceda de los límites de la esfera jurídica de aquellos, no pudiendo afectar a los integrantes del contingente nº 1 que ostentaban la referida consideración de terceros de buena fe, de modo que no cabe exigirles unos sacrificios injustos y no equitativos, cuando lo único que han hecho es ejercer su derecho a desarrollar un proyecto de generación renovable en Castilla y León tras adquirir la titularidad de unos permisos de acceso y conexión, respetando en todo momento la legalidad vigente.

No obstante, apuntan que debería optarse, en su caso, por unas soluciones que no supongan perjuicios de tal magnitud para los promotores por culpa de un supuesto error o negligencia atribuible a IBEREN, RED o incluso a la demandante, ya que no tienen la obligación de soportar la pérdida de las autorizaciones que les han sido otorgadas, o incluso la pérdida de inversiones millonarias realizadas para el desarrollo de los respectivos Proyectos, que en otro caso daría lugar a la indemnización de daños y perjuicios. Esto es, la situación jurídica de un conjunto de Promotores (Contingente N.º 1) que se ven afectados por la tramitación del gestor de la red de transporte y del IUN de la Subestación Cerrato 400 kV, no debe conllevar para ellos la causación de perjuicio alguno, ni incidir en la capacidad que les ha sido asignada, de suerte que el eventual desequilibrio en el procedimiento y ante las hipotéticas irregularidades, en base a las mencionadas consideraciones no podrían afectar a sus Proyectos.

En este orden de cosas, se advierte que las transmitentes de los derechos de acceso y conexión no fueron considerados en su día como interesados en el procedimiento, en los términos previstos en el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, lo cual ha de suponer que ahora no proceda traer al procedimiento a los actuales titulares con el objetivo de extender un potencial perjuicio a su esfera jurídica en beneficio de la recurrente.

Igualmente, la falta de una regulación detallada de la figura del IUN no supone que quienes ejercen tal posición estén exentos de responsabilidad, pues según el apartado 4 del Anexo XV del Real Decreto 413/2014, el IUN *"actuará en representación de los generadores"*, lo que permite colegir que se trata de una representación derivada de la Ley que conlleva como mínimo la obligación de actuar bajo las exigencias de la buena fe y sin incurrir en abuso de derecho (art. 7 del Título Preliminar del Código Civil).

Invocan, asimismo, el principio de la buena fe, de obligado cumplimiento tanto por parte de la Administración como por REE, atendiendo a las potestades que otorga la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

Por último, se plantea con carácter subsidiario la extemporaneidad del planteamiento del conflicto de acceso interpuesto por GREEN CAPITAL, ya que a juicio de las citadas codemandadas fue presentado una vez transcurrido el plazo de 1 mes fijado en el artículo 33.3 de la LSE, lo cual determina la firmeza de la comunicación de REE de fecha 19 de octubre de 2018, rechazando que nos encontremos ante una notificación defectuosa.

**SEXTO.**-Analizado en primer lugar, por razones de lógica procedimental, la extemporaneidad en la interposición del conflicto de acceso que han planteado las codemandadas, conviene comenzar recogiendo lo que dispone el artículo 33.3 de la LSE: *"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. El plazo para la resolución y notificación de este procedimiento será de dos meses, que podrá ampliarse a dos meses adicionales si se requiere información adicional a la solicitud, o si así lo manifiesta el solicitante. Las solicitudes de resolución de estos conflictos habrán de presentarse ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el plazo máximo de un mes contado desde el conocimiento por parte del solicitante del hecho que motiva su solicitud de resolución de conflicto."*

Pues bien, las citadas codemandadas reconocen que del expediente administrativo resulta que con fecha 31 de octubre de 2018 GREEN CAPITAL recibió una copia de la Comunicación de REE de fecha 19 de octubre de 2018 sin incluir una de las páginas de dicho documento, si bien advierten que en la versión del documento facilitada se incluía una Tabla con las instalaciones sin permiso de acceso, entre las que figuraba el Parque Eólico Canales Sur que había promovido dicha mercantil por lo que ya entonces conoció su exclusión.

Por lo tanto, una vez admitido que la resolución entregada a la recurrente no era completa a fecha 31 de octubre de 2018, no resulta acertado partir de esta data para efectuar el cómputo de un mes legalmente previsto para plantear el conflicto de acceso; siendo así totalmente ajustado a derecho el argumento expresado en la resolución de la CNMC cuando rechaza la referida extemporaneidad en base precisamente a que no



era completa la primera notificación, razón por la que la propia demandante solicitó el mismo día que se le entregase la copia íntegra del documento, que no le fue remitida hasta el 20 de noviembre de 2018. Es así que el día a quo para el planteamiento del conflicto de acceso no puede computarse sino desde la fecha en la que el administrado tuvo acceso efectivo a la resolución completa respecto de la cual planteó el conflicto, que es cuando puede reputarse que conoce el contenido completo de la resolución.

De este modo, habiéndose remitido la resolución completa el 20 de noviembre de 2018, la consecuencia no puede ser otra que la de considerar que el planteamiento del conflicto, efectuado el día 19 de diciembre de 2018, se realizó dentro del plazo de un mes establecido en el artículo 33.3 de la LSE.

Recuérdese, en este mismo sentido, que de conformidad con el artículo 39.2 de la Ley 39/2015, la eficacia de la resolución queda demorada hasta el momento de su notificación, así como que dicha notificación, conforme al artículo 40 de dicha ley, debe contener el texto íntegro de la resolución, no surtiendo efectos, por tanto, hasta que no se notifica dicho texto íntegro.

**SÉPTIMO.**-En lo que hace al fondo del asunto y al igual que hace el Abogado del Estado en su contestación a la demanda, antes de analizar las distintas cuestiones debatidas en el proceso deberemos hacer referencia al **régimen jurídico** que resulta de aplicación.

En este sentido, en la propia resolución recurrida se indica que el acceso de los sujetos a las redes constituye uno de los pilares sobre los que se sustenta el funcionamiento del sistema eléctrico, fundamental para la garantía de suministro y la competencia efectiva en el mercado, según resulta de la exposición de motivos de la **Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico**.

Esta ley establece una mayor concreción de los conceptos de acceso y conexión a las redes, reforzando los principios de objetividad, transparencia y no discriminación en su otorgamiento, fijando además el régimen de otorgamiento y denegación bajo criterios técnicos.

En particular, el artículo 37 de la Ley del Sector Eléctrico regula el "acceso a las redes de transporte", estableciendo que:

*"1. Las instalaciones de transporte podrán ser utilizadas por los sujetos autorizados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6. El precio por el uso de las redes de transporte se determinará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16.*

**2. El operador del sistema como gestor de la red de transporte deberá otorgar el permiso de acceso a la red de transporte de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 33".**

Conforme a lo previsto en la disposición transitoria undécima de la citada Ley del Sector Eléctrico, "Lo dispuesto en el artículo 33 será de aplicación una vez que entre en vigor el real decreto por el que se aprueben los criterios para la concesión de los permisos de acceso y conexión tal como se prevé en dicho artículo."

Así, ante la falta de aprobación de la citada norma de desarrollo, hay que estar a la disposición transitoria séptima, según la cual: "No obstante lo establecido en la disposición derogatoria única.1.a, lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 38 y en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 42 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, se mantendrá vigente hasta que el artículo 33 de esta ley sea de aplicación."

**Respecto al derecho de acceso a las redes de transporte, resulta de aplicación el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica; el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos; y el Real Decreto 1047/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica.**

No obstante, atendida la concreta cuestión aquí debatida, particularmente ha de tenerse en cuenta la **publicación llevada a cabo en el BOE el día 3 de agosto de 2008 de la Resolución del Secretario de Estado de Energía de 30 de julio de 2018, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018, mediante el cual se modifican aspectos puntuales del documento planificación energética.**

La modificación aprobada atiende, entre otras razones, a la necesidad de «Mejora de la integración de generación, en particular de las energías renovables»; «(...) se lleva a cabo un especial esfuerzo en infraestructuras para evacuación de nuevas instalaciones de generación eléctrica a partir de fuentes de energías renovables, muchas de las cuales no supondrán coste en concepto de inversión para el sistema por tratarse de ampliaciones de subestaciones existentes, con la finalidad de contribuir a los objetivos nacionales y europeo de consumo de energía procedente de fuentes renovables y de descarbonización de la economía.»



Pues bien, en lo que ahora interesa una de las ampliaciones efectuadas por la modificación aprobada es la **nueva posición de la subestación de Cerrato 400 objeto del presente litigio.**

En la propia resolución impugnada se pone de manifiesto que a través de este acuerdo se faculta para el otorgamiento de acceso a las instalaciones integradas en una solicitud de acceso coordinada, conforme al **artículo 18 del Real Decreto 1047/2013**. Según este precepto: **"1. El transportista sólo podrá otorgar permisos de conexión sobre la red de transporte existente y en servicio o bien sobre la red de transporte planificada. En ningún caso se podrán otorgar puntos de conexión tanto definitivos como provisionales sobre desarrollos de red teóricos no aprobados en la planificación de la red de transporte. De igual modo el gestor de la red de transporte sólo podrá otorgar permisos de acceso sobre la red de transporte existente y en servicio o bien sobre la red de transporte planificada. [...]"**.

La consecuencia de esta previsión normativa, en lo que no parece que haya una especial controversia entre las partes, no es otra que la imposibilidad jurídica de otorgar el permiso de acceso a instalaciones que no estuviesen planificadas, lo que a su vez supone la imposibilidad de solicitar y tramitar un procedimiento para el otorgamiento de un permiso que fuese inviable desde el punto de vista jurídico, de suerte que la solicitud de un permiso con estas características deberá llevar directamente a su inadmisión.

Por otro lado, también nos importa la **previsión sobre la tramitación conjunta de solicitudes de acceso que impone el apartado 4 del anexo XV del Real Decreto 413/2014**, de 6 de junio, para los casos en que varios generadores pretendan verter la energía generada a través de un mismo punto de conexión a la red de transporte: **"Cuando varios generadores compartan punto de conexión a la red de transporte, la tramitación de los procedimientos de acceso y conexión, ante el operador del sistema y transportista, así como la coordinación con este último tras la puesta en servicio de la generación, deberá realizarse de forma conjunta y coordinada por un Interlocutor Único de Nudo que actuará en representación de los generadores, en los términos y con las funciones que se establezcan"**.

Por lo tanto, la formación de contingentes de generación a los efectos de acceder a la red de transporte, o la integración de la solicitud de acceso de un generador con la de otros generadores que estuviesen interesados, es consecuencia de la necesidad de efectuar una tramitación conjunta de todas las solicitudes de acceso.

Y por último, el **apartado 5 del artículo 53 del RD 1955/2000**, que preceptúa que **"El operador del sistema y gestor de la red de transporte comunicará en el plazo máximo de dos meses sobre la existencia de capacidad suficiente de la red de transporte en el punto solicitado en virtud de lo establecido en el artículo 55 del presente Real Decreto"**.

**OCTAVO.**-Co ntestando ya a las distintas cuestiones suscitadas en el proceso, notar que la propia CNMC no ha prescindido del anterior punto de partida cuando concluye que la totalidad de las solicitudes coordinadas de acceso a la red, cursadas por los Interlocutores del nudo de Cerrato 400 kV respecto a una posición que aún no había sido incluida en la planificación, se debieron tener por no presentadas, manteniendo, consecuentemente, que la resolución de fecha 17 de octubre de 2018 elaborada por «REE» que ha tenido en consideración solicitudes previas a la planificación de las posiciones debe considerarse nula -no conforme a derecho-; al igual que cuando dice que resulta contraria a la normativa sectorial la resolución de 19 de octubre de 2018 de «REE» al no tener en consideración la capacidad del nudo disponible atendiendo a la nueva posición planificada.

El problema en realidad radica, y aquí se encuentra el nudo gordiano del litigio, en dos de las conclusiones que la CNMC establece: la primera, que los efectos de la nulidad no afectan al resto de solicitantes del Contingente nº 2 que no han intervenido en el conflicto de acceso, ello -se dice- *"en la medida en que no han manifestado disconformidad con la denegación de acceso dada por «REE» no se ven afectados por la nulidad parcial de la comunicación de «REE», en consecuencia, su denegación de acceso deviene definitiva"*, con lo que limita los efectos y el alcance de la nulidad a la sociedad que interpuso el conflicto; y la segunda, cuando sienta que los integrantes del contingente nº 1 resuelto en la resolución de 17 de octubre de 2018 son terceros de buena fe que no pueden verse perjudicados por la integración forzosa en una representación impuesta por la normativa y, por consiguiente, sus derechos de acceso y sus correspondientes solicitudes no pueden verse alterados por las deficiencias del procedimiento.

La mercantil demandante discrepa de estas conclusiones entendiendo, por un lado, que los integrantes del contingente nº 1 debieron resultar afectados por el pronunciamiento de nulidad en tanto sus solicitudes eran inviables por la reiterada falta de planificación de la nueva capacidad en el momento de presentar la nueva solicitud; y, por otro, la nulidad no sólo le debe alcanzar a ella como promotora del conflicto, sino a todos los demás promotores integrantes del contingente nº 2, que en consecuencia también debieron ser partícipes del reparto.



En cambio, la Administración demandada considera, en su escrito de contestación, que la solución propugnada de contrario no se compadece con el carácter forzoso de la integración en el contingente, pues en ningún caso se trata de un derecho individual en tanto la habilitación de una nueva posición planificada de la red de transporte requiere agrupar las solicitudes en contingentes. Invoca en este punto el apartado 4 del anexo XV del Real Decreto 413/2014, antes transcrito, en relación precisamente a la necesidad de formar contingentes de generación para poder acceder a la red de transporte, de modo que han de integrarse las solicitudes de acceso de distintos generadores para llevar a cabo su tramitación conjunta.

Por su parte, los terceros que se han personado en el proceso tras el emplazamiento efectuado por esta Sala mantienen su condición de terceros de buena fe, en los términos que han sido explicados.

Pues bien, ya hemos visto la existencia de los dos contingentes de generación concernidos (1 y 2), que precisamente resultan de aplicar el citado precepto que impone la agrupación de las distintas solicitudes de acceso que llegan al interlocutor único de nudo y que estén próximas en el tiempo, debiendo respetarse los principios de objetividad y no discriminación en el trato de todas ellas. Los dos contingentes indicados se forman por el IUN atendiendo a la antigüedad en que se reciben las solicitudes: las del primer contingente en junio de 2018 y las del segundo el 10 de agosto de 2018 (después de la publicación de 3 de agosto de 2008 de la Resolución de 30 de julio de 2018 por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018).

La solicitud de Green Capital Power, tras efectuarse unas subsanaciones y complementos de información, se presenta en agosto de 2018 y se integra en el segundo contingente.

Ambos contingentes son analizados de manera cronológica hasta agotarse la capacidad disponible, no alcanzando para atender por completo a todas las solicitudes de acceso del contingente 1, por lo que el reparto de capacidad debería hacerse entre los solicitantes, que en nuestro caso y ante la falta de acuerdo entre las partes se acordó recortar dicha capacidad en proporción a cada solicitud, en tanto se trata de solicitudes próximas en el tiempo que se consideraban sin preferencia temporal entre sí.

En el segundo contingente, que agrupa solicitudes que la Administración considera que han quedado formalmente reconocidas como posteriores en el tiempo, se deniega el acceso una vez comprobado que no hay capacidad disponible suficiente, ya que se agotó con las asignaciones del primer contingente. Ahora bien, la resolución del conflicto la CNMC reconoce el derecho de Green Capital Power a ser integrada en el contingente nº 1 cuyas solicitudes sí obtuvieron el acceso, porque si bien considera que hay una diferencia temporal objetiva entre el primer y el segundo contingente, entiende que la preferencia temporal del primero debería ser anulada, una vez que las solicitudes correspondientes debieron ser inadmisibles por ser anteriores al Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018 publicado en el BOE 3 agosto 2018, si bien incorporando su solicitud al mismo nivel temporal que la de los del primer contingente.

El Abogado del Estado, por su parte, entiende que una cosa es que las otras solicitudes no tengan preferencia respecto a Green Capital Power y otra pretender que se establezca su preferencia temporal, pues si bien no debió quedar preterida dado que su solicitud es de agosto de 2018 (una vez habilitada la posición), no puede prescindirse de que la del resto del contingente 1 ya estaba hecha (en junio de 2018), aunque no pudiera surtir efectos hasta agosto de 2018, por lo que todas las solicitudes debían coincidir, siendo "viable", como establece la resolución de la CNMC, retrotraer las actuaciones del procedimiento de solicitud de acceso a la nueva posición de la subestación de Cerrato 400 kV, a fin de incorporar a la sociedad «G. CAPITAL» a efectos de la elaboración del correspondiente estudio de viabilidad del acceso, lo que entiende ya le posiciona en una posición de igualdad y además salvaguarda sus derechos.

**NOVENO.**-La cuestión litigiosa suscitada presenta varias aristas que obligan ya a la Sala a sentar una serie de premisas, a saber:

**A)**La primera de ellas, que asiste la razón a la parte demandante en el planteamiento de carácter general que hace, pues, efectivamente, había una imposibilidad jurídica de otorgar permiso de acceso a las instalaciones del Contingente nº 1 por no estar todavía, en el momento de presentarse la solicitud, planificadas las nuevas capacidades reconocidas en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018, por lo cual en principio debieron ser inadmitidas. Recordar que la CNMC ya señaló que *"entender como hizo REE que las solicitudes de acceso a posiciones "en planificación" son solicitudes incompletas, pero admisibles, que pueden esperar sin ser modificadas ni subsanadas y sin plazo alguno a que finalice la aprobación de la modificación de la planificación, generando así un derecho preferente al acceso frente a terceros es jurídicamente insostenible y constituye un ejemplo de la discriminación entre usuarios de las redes que prohíben los artículos 37 y 30 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico"*.



**B)**No obstante, la Sala, ante la complejidad de la problemática generada como consecuencia de la existencia de terceros de buena fe, quienes ya han llevado a cabo inversiones cuantiosas habiéndose modificado incluso sus titulares, y lo que seguramente ha motivado la decisión adoptada por la CNMC, ve la necesidad de modular los efectos de la nulidad apreciada, ante la necesidad, sobre todo, de preservar los derechos de tales terceros y del principio de conservación de los actos administrativos.

**C)**No tiene razón la actora cuando pretende que los efectos de la nulidad de las resoluciones de 17 y 19 de octubre de 2018 de REE afecten igualmente al resto de solicitantes del Contingente nº 2 que no intervinieron en el conflicto de acceso; considerándose así acertado el argumento expuesto por la CNMC cuando justifica la limitación de los efectos y el alcance de la nulidad a la sociedad que interpuso el conflicto de acceso, *"en la medida en que no han manifestado disconformidad con la denegación de acceso dada por «REE» no se ven afectados por la nulidad parcial de la comunicación de «REE»"*. Lo que en definitiva supone que consintieron, al no impugnarlos, los efectos que para ellos suponía el contenido denegatorio de las referidas resoluciones.

**D)**Por otro lado, la Sala acepta que los integrantes del contingente nº 1, a quienes como hemos dicho se ha otorgado el acceso a las instalaciones por resolución de REE de 17 de octubre de 2018, tenían la condición de terceros de buena fe (salvo IBERÉN), pues: por un lado, no puede prescindirse de su integración forzosa a través de una representación impuesta, en tanto la habilitación de una nueva posición planificada de la red de transporte requiere agrupar las solicitudes en contingentes de acceso de distintos generadores con la finalidad de llevar a cabo su tramitación conjunta, que en este caso debieron agruparse para ser presentadas -junto con la de Green Capital- una vez ya aprobada la referida nueva planificación; por otro, les resultan ajenas las irregularidades producidas en la conducta del IUN en el procedimiento de acceso; y por último, han llevado a cabo ya inversiones de elevada cuantía y en muchos supuestos se había modificado su titular. Y nótese a este respecto que la propia demandante viene a reconocer la referida condición de terceros de buena fe cuando afirma que **"GREEN CAPITAL es tercero de buena fe, de igual forma o más que los promotores del contingente nº 1"** (página 31 de la demanda).

El problema es que hay que conjugar sus intereses con los de la entidad aquí demandante, que como vamos a explicar a continuación no pueden verse menoscabados como consecuencia de esa actuación irregular que tampoco a ella le es achacable.

**E)**Sin embargo la solución adoptada por la CNMC, cuando pretende salvar los derechos de GREEN CAPITAL y a la vez mantiene íntegramente las asignaciones efectuadas a los integrantes del contingente 1, realmente no respeta el principio de igualdad en el reparto entre ellos.

Nótese que en la contestación que presenta RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA S.A.U. en el PO núm. 95/2022 -señalado para votación y fallo el mismo día-, manifiesta que en ejecución de la Resolución de la CNMC de fecha 28 de noviembre de 2019 -recurrida en el actual proceso-, una vez constatado que había quedado reducido el margen de capacidad disponible otorgado a las instalaciones del IUN para poder dar cabida en dicho contingente a la planta de GREEN CAPITAL, señala: *"En ejecución de dicha Resolución de la CNMC, RED ELÉCTRICA exhortó en fecha 16/12/2019 a los promotores interesados a que alcanzasen un acuerdo para el reparto equitativo de la capacidad disponible en dicho nudo, pero tales promotores comunicaron a mi mandante en fecha 18/01/2020, en esencia, que no habían sido capaces de lograr ningún acuerdo al respecto, lo que motivó que, tras diversas comunicaciones intercambiadas entre mi representada y el IUN, finalmente RED ELÉCTRICA comunicase en fecha 11/07/2020 el nuevo reparto de capacidad de acceso al nudo Cerrato 400 kV, respetando plenamente las capacidades asignadas a los promotores considerados terceros de buena fe por la CNMC y repartiendo la restante capacidad entre GC y el IUN."*

De este modo, al respetarse plenamente las capacidades asignadas a los promotores terceros de buena fe, sucede que sólo se repartió la capacidad que restaba entre la aquí demandante y el IUN; lo que supone que se posiciona a la primera en una situación incluso más perjudicial que la de los integrantes del contingente 1 al cual se la ha incorporado, cuando ya se ha dicho que debieron agruparse todas las solicitudes para presentarse conjuntamente una vez aprobada la nueva planificación efectuada a través de la publicación de 3 de agosto de 2008 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018; esto es, en la eventualidad que se hubieran agrupado todas las solicitudes debió de darse un trato igualitario a todas ellas.

**F)**Así, partiendo del presupuesto sentado de la integración de la solicitud de Green Capital en el contingente nº 1 y de que dicha entidad hubo de recibir un trato igualitario que el resto de promotores de buena fe que inicialmente lo integraron, la consecuencia tiene que ser necesariamente la de dejar sin efecto el reparto efectuado por REE, acordando en su lugar que se produzca uno nuevo que reduzca la capacidad asignada a tales terceros de buena fe, en la medida que resultase necesario para que Green Capital reciba la misma capacidad proporcional.



G) Ante los problemas que ya se adivina va a originar la ejecución de la presente sentencia, y que han puesto de manifiesto algunos de los terceros personados en el procedimiento, decir que no es este el momento de abordar el problema de la imposibilidad de su ejecución y, en su caso, la fijación de una indemnización sustitutoria, pues no existen ahora elementos de juicio suficientes que permitan efectuar este análisis, debiendo seguirse el procedimiento previsto en el artículo 105 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-Administrativa.

H) Llegados a este punto y a modo de conclusión, procede ya que la Sala haga los siguientes pronunciamientos:

1º.- Anular la Resolución adoptada por de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el día 28 de noviembre de 2019, por la que se resuelve el conflicto de acceso a la red de transporte de Red Eléctrica de España, S.A., motivado por la denegación de la solicitud de acceso del parque eólico «Canales Sur» de 120 mw, cursada por Green Capital Power, S.L., al nudo SE Cerrato 400 kV; ello en cuanto no salvaguarda la igualdad en el reparto con los demás integrantes del Contingente nº 1.

2º.- Ordenar la retrotracción de las actuaciones del procedimiento de solicitud de acceso a la nueva posición de la subestación de Cerrato 400 kV, con la finalidad de que se proceda a un nuevo reparto de las capacidades resultantes de dicha nueva planificación, efectuada a través de la publicación de 3 de agosto de 2008 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018, de manera que se reduzca la capacidad asignada a los terceros de buena fe integrantes del Contingente 1, en la cantidad que resulte necesaria para que Green Capital reciba la misma capacidad proporcional, la cual se distribuirá entre todos ellos a excepción de IBERÉN.

**DÉCIMO.**-En lo que hace al pronunciamiento sobre las costas procesales, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A. y al estimarse parcialmente este recurso, no procederá efectuar especial imposición de las mismas a ninguna de las partes.

**VISTOS** los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación,

## FALLAMOS

**ESTIMAR PARCIALMENTE** el presente recurso contencioso-administrativo nº **120/2020**, ejercitado por la representación de la mercantil **Green Capital Power, S.L.** contra la Resolución adoptada por la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el día 28 de noviembre de 2019, por la que se resuelve el conflicto de acceso a la red de transporte de Red Eléctrica de España, S.A. planteado por la denegación de la solicitud de acceso presentada por dicha entidad, del parque eólico «Canales Sur» de 120 mw al nudo SE Cerrato 400 kV. Y en su virtud acordamos:

1º.- Anular la citada Resolución, por ser disconforme con el ordenamiento jurídico en cuanto no salvaguarda el principio de igualdad en el reparto con los demás integrantes del Contingente nº 1.

2º.- Ordenar la retrotracción de las actuaciones del procedimiento de solicitud de acceso a la nueva posición de la subestación de Cerrato 400 kV, con la finalidad de que se proceda a un nuevo reparto de las capacidades resultantes de la nueva planificación, efectuada a través de la publicación de 3 de agosto de 2008 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018, de manera que se reduzca la capacidad asignada a los terceros de buena fe integrantes del Contingente 1 en la cantidad que resulte necesaria para que la demandante reciba la misma capacidad proporcional, la cual se distribuirá entre todos ellos a excepción de IBERÉN.

3º.- Todo ello sin hacer especial imposición respecto a las costas causadas a ninguna de las partes.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el día siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la Oficina Pública de origen, a los efectos de legales oportunos, junto con el expediente de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.**-Fue publicada la anterior sentencia en la forma acostumbrada.