



Roj: **SAN 2555/2025 - ECLI:ES:AN:2025:2555**

Id Cendoj: **28079230042025100318**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **02/04/2025**

Nº de Recurso: **95/2022**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ANA ISABEL MARTIN VALERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN CUARTA

Núm. de Recurso: 0000095/2022

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 0000979/2022

Demandante: GREEN CAPITAL POWER SLU

Procurador: IMELDA MARCO LOPEZ DE ZUBIRIA

Letrado: MANUEL RODRÍGUEZ-ARIAS VELASCO

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Codemandado: IBEREN RENOVALBES, S.A.U; RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. ANA MARTÍN VALERO

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA

D^a. CARMEN ALVAREZ THEURER

D^a. ANA MARTÍN VALERO

Madrid, a dos de abril de dos mil veinticinco.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo nº **95/2022** que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la entidad **GREEN CAPITAL POWER, S.LU**, representada por la Procuradora D^a Imelda Marco López de Zubiría y asistida del Letrado D. Manuel Rodríguez-Arias Velasco contra la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de fecha 25 de noviembre de 2021 por la que se resuelve el conflicto de acceso a la red de transporte presentado frente a la denegación de acceso dada por REE en comunicaciones de fechas 13 y 14 de abril de 2020 en la Subestación Cerrato 400 kv (CFT/DE/150/20); siendo parte demandada la Comisión



Nacional de los Mercados y de la Competencia, representada y asistida de la Abogacía del Estado; y habiendo comparecido como codemandados IBEREN RENOVABLES, S.A.U y RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U

Siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^a Ana I. Martín Valero, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por la recurrente expresada se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 25 de enero de 2022, contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión mediante Decreto de fecha 31 de enero de 2022, 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 24 de marzo de 2022, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando: "(...)dicte sentencia por cuya virtud estime el recurso contencioso administrativo interpuesto por esta parte y, en consecuencia, acuerde lo siguiente: - Anule la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de fecha 15 de noviembre de 2021, Expediente CFT/DE/150/20; - Acuerde la existencia de capacidad en el nudo de Cerrato 400 kV a la fecha de la presentación de la solicitud de acceso de mi representada de fecha 20 de enero de 2020; - Declare el derecho de acceso a favor de GREEN CAPITAL POWER SL a la Red de Transporte planificada en la SE CERRATO 400 Kv para parque eólico denominado P.E Canales Norte (250 MW) concediéndole el acceso solicitado».

TERCERO.-La Abogacía del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 9 de mayo de 2022, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

CUARTO.-La representación procesal de IBEREN RENOVABLES, S.A.U, personada como codemandada, contestó a la demanda mediante escrito presentado el 13 de junio de 2022, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

QUINTO.-La representación procesal de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U, personada como codemandada, contestó a la demanda mediante escrito presentado el 20 de junio de 2022, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

SEXTO.-Acordado el recibimiento del pleito a prueba y practicada la propuesta y admitida, se presentó por las partes escrito de conclusiones, tras lo cual quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que fue fijado para el día 26 de marzo de 2025, fecha en que ha tenido lugar.

SÉPTIMO.-La cuantía del recurso se ha fijado en indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La entidad GREEN CAPITAL POWER, S.L (G.C) ha interpuesto el presente recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de fecha 25 de noviembre de 2021 por la que se desestima el conflicto de acceso a la red de transporte presentado frente a la denegación de acceso dada por REE en comunicaciones de fechas 13 y 14 de abril de 2020 en la Subestación Cerrato 400 kv (CFT/DE/150/20).

SEGUNDO.-Los antecedentes fácticos que se tienen en cuenta para adoptar esa resolución son los siguientes:

1.- La Sala de Supervisión Regulatoria, en sesión de 28 de noviembre de 2019, acordó, en el marco del procedimiento de resolución de conflictos CFT/DE/062/18, retrotraer actuaciones en el procedimiento de acceso a la red de transporte de REE, a fin de incorporar la instalación del promotor GREEN CAPITAL (P.E. Canales Sur de 120 MW) en el contingente de promotores con derecho de acceso a la subestación Cerrato 400 kV. En concreto, se acuerda lo siguiente:

"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 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"



2.- La Resolución reconocía, por una parte, el derecho de GC a formar parte del contingente de promotores que agotaron la capacidad disponible del nudo de Cerrato 400 kV (P. Nom 767,05 MW) y, por otra parte, establecía que esa incorporación al contingente se debía realizar con absoluto respeto de los derechos de acceso de los promotores que tenían la condición de terceros ajenos a las irregularidades habidas en el procedimiento de acceso por parte del IUN

3.- El IUN pretendió ejecutar la Resolución dictada mediante una suerte de renuncia colectiva de los derechos de los promotores. Así, llegó a cursar a REE

una nueva solicitud de acceso con el consentimiento de algunos promotores para entre todos reducir su capacidad para "acoger" la capacidad de la instalación de GC.

Esta propuesta fue rechazada por REE en tanto comportaba una ejecución indebida de la Resolución.

4.- Finalmente, en julio de 2020 REE procedió al reparto de la capacidad disponible en el nudo mediante un mecanismo de asignación proporcional entre

IBEREN y GC, a falta de acuerdo entre ellos, y dando cumplimiento a la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria.

5.- Con independencia de la asignación de capacidad que, en ejecución de la Resolución CFT/062/18 finalmente se practicó, la situación del nudo ha permanecido inamovible desde el momento -octubre de 2018- en que REE otorgó acceso a una pluralidad de promotores alcanzando el límite disponible de 767,05 MW (P. Nom.).

Por consiguiente, cualquier solicitud de acceso cursada con pretensión de acceso al nudo ha obtenido la misma respuesta de REE; esto es, inadmisión por falta de capacidad del nudo.

6.- Así, GREEN CAPITAL solicitó, con fecha 20 de enero de 2020, acceso a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. a través del IUN IBEREN RENOVABLES, S.L., para las instalaciones P.E. Canales Norte (250 MW) y las plantas fotovoltaicas Lirio (50 MW), Colibrí (50 MW), Formosa (50 MW) y Atenea (192 MW).

7.- El IUN desglosó la solicitud única de GC en dos solicitudes (una para el parque eólico y otra para el resto).

8.- REE, a pesar de que inicialmente dejó en suspenso la tramitación de la solicitud hasta la resolución del contencioso-administrativo contra la resolución del CFT/DE/062/18 (PO 120/2020), posteriormente resolvió denegando el acceso a las instalaciones de GC con fecha 13 y 14 de abril de 2020 debido a la inexistencia de capacidad del nudo

9.- Frente a estas comunicaciones denegatorias del acceso GC interpuso conflicto de acceso ante la CNMC.

10.- Posteriormente desistió parcialmente de su interposición de conflicto de acceso, manteniendo su interés únicamente respecto a la comunicación de fecha 14 de abril de 2020 referida al P.E Canales Norte (250 MW).

11.- En el escrito de interposición del conflicto GC solicitó que se dejara sin efecto la comunicación denegatoria de REE y se acordara requerir a REE para que suspenda la tramitación de las solicitudes hasta la resolución del recurso interpuesto frente a la resolución CFT/DE/062/18.

TERCERO.-La CNMC desestima el conflicto teniendo en cuenta que la capacidad del nudo de Cerrato 400 kV -811,13 MW de potencia instalada (767,05 MW P. Nom)- se agotó en el mes de octubre de 2018, con independencia de los porcentajes y de los promotores que resultaron adjudicatarios en el procedimiento. Por tanto, considera que las denegaciones de acceso dadas por REE los días 13 de abril (para las instalaciones Atenea, Colibrí, Formosa y Lirio1) y 14 de abril de 2020 (para la instalación Canales Norte de 250 MW) se ajustan a la normativa sectorial y encuentran su fundamento jurídico el artículo 38 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico -de aplicación según lo dispuesto en la disposición transitoria séptima de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, que se sustenta en la ausencia de capacidad en el punto o nudo solicitado-.

Sobre la alegación de GC de que el IUN de Cerrato 400 kV retuvo la solicitud para sus instalaciones justificando tal medida en la decisión de REE de dejar en suspenso las solicitudes de acceso cursadas al nudo como consecuencia de la judicialización de la controversia, manifiesta que, vistas las fechas en las que el nudo quedó saturado (octubre de 2018) y la fecha de solicitud de GC al IUN (enero de 2020), el análisis de la eventual retención por parte del IUN resulta jurídicamente irrelevante a efectos de la resolución del presente conflicto que tiene por objeto discernir si la pretensión de un promotor de acceso a un nudo ha sido debidamente atendida por el titular de la red. No existe debate al respecto si la capacidad estaba agotada con antelación a la fecha de la solicitud.



Y respecto a la segunda parte del petitum del escrito de GC consistente en: "(...) *acuerde requerir a REE para que suspenda la tramitación hasta que se pronuncie la Audiencia Nacional sobre el recurso seguido como Procedimiento Ordinario 120/2020 pendiente de resolverse sobre este nudo, otorgando en caso de que se libere capacidad, el acceso solicitado por mi representada*", recuerda que los actos administrativos son ejecutivos y producen efectos desde la fecha en que se dicten, según determinan los artículos 38 y 39 de la Ley 39/2015. Así, la actuación de REE en la asignación de capacidad en el nudo responde a la ejecución de una resolución de esa Comisión que tiene naturaleza administrativa y es, por tanto, plenamente ejecutiva, salvo que se adopte medida cautelar de suspensión. No consta la misma en el marco del procedimiento seguido ante la Audiencia Nacional a instancias de GC contra la citada Resolución, por tanto, la pretensión subsidiaria de GC no puede ser atendida

CUARTO.-GR EEN CAPITAL discrepa del criterio de la CNMC en la resolución de CFT/DE/062/18 y posteriormente de REE de considerar a los promotores de la comunicación que se realizó en este nudo de fecha 17 de octubre de 2018, como terceros de buena fe, motivo por el que tiene planteado el correspondiente recurso ante la Audiencia Nacional que se sigue bajo el Procedimiento Ordinario 120/2020, ya que a su juicio una concesión de acceso declarada nula, no puede sin embargo validarse posteriormente otorgando el beneficio de terceros de buena fe a promotores que, debiendo conocer la ley, solicitaron su acceso ante una posición no planificada, pues el hecho de realizar las solicitudes a través de un IUN no puede, per se, otorgar validez jurídica a una causa de inadmisión, ya que el IUN es un mero transmisor de solicitudes sin que tenga atribuida ninguna función de otorgar validez jurídica a las mismas por corresponder dicha función a REE.

Por ello, tal y como se alegó en dicho recurso, lo que debería haber resuelto en su momento la CNMC es: (i) declarar la nulidad de la resolución de REE de 17 de octubre de 2018 por otorgar acceso a las instalaciones del contingente nº 1, cuyas solicitudes de acceso coordinadas se presentaron antes de la publicación de la modificación de la planificación que habilitó la posición de Cerrato 400 kV, refiriéndose dichas solicitudes de acceso, por lo tanto, a una posición que en ese momento no estaba planificada; (ii) 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, pues su solicitud de acceso se realizó respecto de una posición ya planificada y en la que existía contingente disponible (al ser nula la resolución que concedió el acceso a las instalaciones del contingente nº 1); y (iii) ordenar la retroacción de actuaciones a efectos de denegar el acceso a las instalaciones del contingente nº 1, por haberse presentado sus solicitudes respecto a una posición no planificada.

Así, declarada nula la resolución por la que se otorgaba acceso al contingente de la tabla 1 de fecha 17 de octubre de 2018, cualquier actuación de reparto posterior por parte de REE a los promotores de dicho contingente debe ser anulado por tratarse de actuaciones posteriores a una declaración formal de nulidad.

Por ello, una vez decretada la nulidad de la concesión de acceso a todos los promotores, con fecha 20 de enero de 2020 GC solicitó a Iberen Renovables, S.A. como interlocutor único de nudo ("Iberen" o el "IUN") acceso a la Red de Transporte planificada en la SE CERRATO 400 kV para el parque Canales Norte objeto de este recurso, habida cuenta que debería existir capacidad suficiente en este nudo para concederle el acceso solicitado, ya que de decretarse -como espera- por la Audiencia Nacional la nulidad de los accesos conferidos a aquellos promotores, el nudo quedará automáticamente liberado de capacidad, debiendo atenderse automáticamente la solicitud de acceso de nuestro parque, al tener prelación temporal con cualquier otra solicitud.

QUINTO.-El eje central de la argumentación de la parte recurrente va dirigido, en realidad, a lo acordado en la resolución de la CNMC de 28 de noviembre de 2019, dictada en el procedimiento de resolución de conflictos CFT/DE/062/18, y reitera las alegaciones efectuadas en el PO 120/2020 seguido ante esta misma Sección frente a dicha resolución, como se pone de manifiesto por las partes y se recoge en la propia resolución impugnada.

Pues bien, dicho recurso ha sido deliberado conjuntamente con el que ahora nos ocupa, de modo que debemos partir de la Sentencia dictada en el mismo, en la que hemos acordado:

1º.- Anular la citada Resolución, por ser disconforme con el ordenamiento jurídico en el particular que limita la capacidad de acceso de la referida entidad al condicionarla al reparto efectuado con las demás integrantes del Contingente nº 1.

2º.- Ordenar la retroacción 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.



(...)"

Los razonamientos que nos han llevado a adoptar dicha decisión se recogen sustancialmente en el Fundamento Jurídico 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 su planteamiento general, 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 que 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 RED afecten igualmente al resto de solicitantes del Contingente nº 2 que no intervinieron en el conflicto de acceso; considerándose 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 partiendo de las anteriores consideraciones, las consecuencias que han de ser declaradas en la sentencia son:

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».

SEXTO.-Así, frente a lo acordado por la CNMC la Sala entiende que en la solicitud de acceso a la nueva posición de la subestación Cerrato 400 kV se debe integrar a GREEN CAPITAL en el contingente nº 1 en condiciones de igualdad con el resto de los promotores de buena fe que inicialmente lo integraron (salvo IBEREN) repartiendo, en consecuencia, la capacidad existente entre ellos de manera proporcional, reduciendo -si fuera necesario- la capacidad asignada a dichos terceros.

Ahora bien, ello en nada afecta a las consideraciones que se hacen en la resolución de la CNMC aquí impugnada sobre la capacidad del nudo Cerrato 400 kV, poniendo de manifiesto que con independencia de la asignación de capacidad que, en ejecución de la Resolución CFT/062/18 finalmente se practicó, y -decimos nosotros- de la que se realice en ejecución de la sentencia dictada en el PO 120/2020, la situación del nudo ha permanecido inamovible desde el momento -octubre de 2018- en que REE otorgó acceso a una pluralidad de promotores alcanzando el límite disponible de 767,05 MW (P. Nom.).

Por consiguiente, desde el momento en que GREEN CAPITAL basa toda su argumentación en que la resolución del PO 120/2020 debe conllevar la denegación de acceso a los promotores del contingente nº 1 con la consiguiente liberación de la capacidad asignada a los mismos, y la Sala ha resuelto en sentido distinto, incluyendo a GREEN CAPITAL en el contingente 1º en condiciones de igualdad con los demás promotores terceros de buena fe (salvo IBEREN), la pretensión que efectúa GREEN CAPITAL en el presente recurso ha de ser desestimada, pues la ejecución de la referida Sentencia determinará, igualmente, la falta de capacidad en el nudo para las solicitudes posteriores, incluida la que GREEN CAPITAL presentó el 20 de enero de 2020.

No obstante, aunque se hubiera resuelto en el sentido propugnado por GREEN CAPITAL, tampoco podría otorgársele el acceso solicitado el 20 de enero de 2020 para el parque Canales Norte, sin verificar antes su prioridad sobre otras posibles solicitudes de acceso presentadas antes por otros promotores y que fueron igualmente denegadas por REE por falta de capacidad en el nudo.

Como pone de manifiesto la CNMC, cualquier solicitud de acceso cursada con pretensión de acceso al nudo Cerrato 400 con posterioridad al mes de octubre de 2018 ha obtenido la misma respuesta de REE; esto es, inadmisión por falta de capacidad del nudo.

Por tanto, la solicitud de acceso al nudo de Cerrato 400 cursada por GC en enero de 2020 para distintas instalaciones de las que posteriormente desistió, -salvo la relativa al parque eólico Canales Norte de 250 MW- fueron desestimadas por REE en abril de 2020 debido a la inexistencia de capacidad del nudo.

Ello encuentra su fundamento jurídico el artículo 38 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico -de aplicación según lo dispuesto en la disposición transitoria séptima de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, a tenor del cual:

"Artículo 38. Acceso a las redes de transporte

2. El operador del sistema como gestor de la red de transporte sólo podrá denegar el acceso a la red de transporte en caso de que no disponga de capacidad necesaria.

La denegación será motivada, atendiendo a las exigencias que a estos efectos se establezcan reglamentariamente".

SÉPTIMO.-En este mismo sentido, REE pone de manifiesto que la conexión solicitada por GC en 2020 no era viable, tras realizarse los estudios de capacidad de red de ámbito zonal y nodal contemplados en el Anexo de dicha comunicación y realizados según los escenarios y condiciones de disponibilidad establecidos en la normativa (P.O. 12.1), contemplando un escenario temporal a medio plazo denominado Horizonte 2020 de planificación vigente en el ámbito nodal y aplicable a la generación con conexión a la red de transporte y a la red de distribución subyacente. Dichos estudios técnicos de RED ELÉCTRICA en el ámbito nodal para el nudo Cerrato 400 kV determinaron que la limitación de capacidad en el caso que nos ocupa era consecuencia del límite de potencia de cortocircuito establecido en 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, no quedando margen de capacidad disponible para la generación no gestionable de las plantas generadoras de la solicitante.

Asimismo, para dar cumplimiento al artículo 53.6 del Real Decreto 1955/2000, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, REE ofreció a GC en su comunicación de 14/04/2020 otras soluciones alternativas de conexión, pudiendo considerarse opciones de conexión tanto en la red de transporte como en la red de distribución subyacente, con afección en nudos distintos de la red de transporte, para lo cual se ofreció a dicha solicitante su consulta del margen de capacidad disponible en la página web de RED ELÉCTRICA, con las consideraciones contenidas en el Anexo a la citada comunicación.

Conforme a dicho artículo 53.6 del Real Decreto 1955/2000.

"6. La evaluación de la capacidad de acceso y la definición de los eventuales refuerzos tendrán en cuenta los criterios de seguridad y funcionamiento del sistema y los planes de desarrollo de la red de transporte. Cuando no se disponga de capacidad suficiente para cumplir las condiciones expresadas por el usuario de acuerdo con las condiciones de funcionamiento y seguridad de la red, el operador del sistema y gestor de la red de transporte podrá denegar la solicitud de acceso. Esta denegación deberá quedar suficientemente justificada y contendrá propuestas alternativas de acceso en otro punto de conexión o de realización, si ello fuera posible, de los refuerzos necesarios en la red de transporte para eliminar la restricción de acceso.

OCTAVO.-De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA, las costas procesales se imponen a la parte recurrente cuyas pretensiones son desestimadas.

Vistos los preceptos legales citados,

FALLAMOS

DESESTIMAR el presente recurso contencioso administrativo nº 95/2022 interpuesto por la representación procesal de **GREEN CAPITAL POWER, S.L** contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de fecha por la que se resuelve el conflicto de acceso a la red de transporte presentado frente a la denegación de acceso dada por REE en comunicaciones de fechas 13 y 14 de abril de 2020 en la Subestación Cerrato 400 kv (CFT/DE/150/20).

Con imposición de costas a la parte recurrente.



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 de origen, junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ