



Roj: **SAN 2630/2025 - ECLI:ES:AN:2025:2630**

Id Cendoj: **28079230042025100341**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **02/04/2025**

Nº de Recurso: **138/2020**

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: 0000138/2020

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 0001218/2020

Demandante: IBEREN RENOVABLES, SAU

Procurador: FERNANDO GALA ESCRIBANO

Letrado: CARLOS ALBERTO FERNÁNDEZ MARTÍN

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

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 **138/2020** que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la entidad **IBEREN RENOVABLES, S.A.U.**, representada por el Procurador D. Fernando Gala Escribano y asistida del Letrado D. Carlos Alberto Fernández Martín contra la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de fecha 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 al parque eólico «Canales Sur» de 120 mw, cursada por Green Capital Power, S.L, al nudo SE Cerrato 400 kV ; siendo parte demandada la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, representada y asistida de la Abogacía del Estado.



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 31 de enero de 2020, contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión - una vez subsanados los defectos observados- mediante Decreto de fecha 7 de febrero 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 2 de julio de 2020, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando: "(...) *tenga por formulada Demanda frente a la Resolución de la CNMC de 28 de noviembre de 2019, por la que se estima el conflicto de acceso planteado por GREEN CAPITAL y, en su virtud, y previos los trámites legalmente oportunos, dicte Sentencia por la que acuerde: i. Su anulación, con todos los efectos jurídicos que de dicha anulación deban seguirse, en particular, la anulación de todas las comunicaciones de acceso emitidas por REE en su ejecución; ii. Subsidiariamente, se declare a IBEREN como "tercero de buena fe" a los efectos de salvaguardar sus derechos de acceso adquiridos en virtud de la Comunicación de Acceso de 17 de octubre de 2018 al mismo nivel que el resto de promotores del Contingente 1; o iii. Subsidiariamente, en todo caso, se declare a IBEREN como "tercero de buena fe" en lo que respecta a los parques promovidos por IBEREN con anterioridad al nombramiento de D. Ernesto como IUN, esto es, todos los Parques salvo PE Páramo de Barril*».

TERCERO.-La Abogacía del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 8 de septiembre de 2020, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

CUARTO.-Acordado el recibimiento del pleito a prueba y practicada la propuesta y admitida, se presentó por la parte recurrente escrito de conclusiones.

QUINTO.-En fecha 19 de noviembre de 2020, la procuradora D^a María Granizo Palomeque, en representación de la entidad GREEN CAPITAL POWER, S.L, presentó escrito solicitando la personación en el procedimiento como codemandada, lo que fue admitido por diligencia de ordenación de fecha 23 de noviembre de 2020.

SEXTO.-Tras presentarse escrito de conclusiones por la Abogacía del Estado y por la codemandada GREEN CAPITAL POWER, S.L, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que fue fijado para el día 21 de febrero de 2024, siendo suspendido para su señalamiento conjunto con el PO 120/2020.

SÉPTIMO.-Por providencia de fecha 20 de mayo de 2024 se señaló nuevamente para votación y fallo el día 29 de mayo de 2024 continuando la deliberación el día 3 de julio de 2024.

OCTAVO.-Por providencia de fecha 3 de julio de 2024 se acordó suspender de nuevo el señalamiento para votación y fallo a efectos de dirigir oficio a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que, en el plazo de cinco días desde su recepción, proceda 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.

NOVENO.-Re alizados los emplazamientos por la CNMC se han personado en el procedimiento las entidades EÓLICA ISOLCOR, SLU, representada por la Procuradora D^a Olga Rodríguez Herranza; PALENCIA DE ENERGÍA EÓLICA, S.L, representada por la Procuradora D^a Sonia Rivas Farpón; GLOBAL OTTAWA, S.L.U, representada por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira; ENERGÍAS RENOVABLES DEL BIERZO, S.L, representada por la Procuradora D^a Patricia Carmen Rodríguez Gómez; EÓLICA LAS QUEMADILLAS S.L y EÓLICA VALPARAÍSO S.L.U, representadas por la Procuradora D^a Beatriz Pérez-Urruti Iribarren.

DÉCIMO.-Mediante providencia de fecha 7 de octubre de 2024 se acordó conferir traslado a las entidades personadas de todo lo actuado por término de veinte días para que pudieran formular las alegaciones que consideraran oportunas.

UNDÉCIMO.-En fecha 8 de octubre de 2024 el Procurador D. Joaquín Fanjul de Antonio, presentó los correspondientes escritos de personación, actuando en nombre y representación de las mercantiles ENERGIA EOLICAS TIMON, S.L.U., ENERGIA ELECTRONES, S.L.U., ENERGIA EOLICA LA MAYOR, ENERGIA EOLICA FOQUE, S.L.U. y ENERGIA CELULA, S.L.U.



DUODÉCIMO.-Por diligencia de ordenación de fecha 9 de octubre de 2024 se le tuvo por personado, informando a las entidades ahora personadas, que por resolución de fecha 07/10/2024 se confirió traslado de todo lo actuado por término de 20 días a las entidades emplazadas para formular alegaciones; pudiendo alegar lo que a su derecho convenga en el plazo que reste.

DÉCIMOTERCERO.-Las entidades ENERGÍAS RENOVABLES DEL BIERZO, S.L, GLOBAL OTTAWA, S.L.U, EOLICA VALPARAISO, S.L.U. y EOLICA LAS QUEMADILLAS, presentaron escritos alegando lo que estimaron conveniente en defensa de sus derechos; y, conforme a lo interesado por ENERGÍAS RENOVABLES DEL BIERZO, S.L en su escrito de fecha 06 de noviembre de 2024, por providencia de fecha 7 de octubre de 2024 se acordó emplazar a las entidades "PARQUE EÓLICO CASA ANTIGUA, S.L, PARQUE EÓLICO EL PEDREJO, S.L y PLANTA FOTOVOLTAICA HIERRO, S.L. a los efectos de que puedan personarse como demandados ante esta Sala y Sección, en el recurso indicado y dentro del plazo de nueve días.

DÉCIMOCUARTO.-En el plazo conferido se personaron las entidades PARQUE EÓLICO CASA ANTIGUA, S.L, PARQUE EÓLICO EL PEDREJO, S.L y PLANTA FOTOVOLTAICA HIERRO, S.L, representadas por la Procuradora D^a Patricia Carmen Rodríguez Gómez, a las que se dio traslado de las actuaciones por plazo de 20 días para que pudieran alegar lo que estimaran conveniente; trámite que fue evacuado por todas ellas, tras lo cual se señalaron nuevamente las actuaciones para votación y fallo el día 26 de marzo de 2025, fecha en que ha tenido lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La entidad IBEREN RENOVABLES, S.A.U 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 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 al parque eólico «Canales Sur» de 120 MW, cursada por Green Capital Power, S.L, al nudo SE Cerrato 400 kV.

En ella 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».

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

1.- En el mes de diciembre de 2017 «REE» rechaza, de conformidad con el artículo 18.1 del Real Decreto 1047/20132, 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».

2.- Posteriormente, en el mes de mayo de 2018, IBEREN - IUN de la Subestación Cerrato 400 kv- remite nueva solicitud coordinada de acceso. El 5 de junio «REE» comunica al IUN que la solicitud no puede ser atendida por las mismas razones que las expuestas en el párrafo anterior. No obstante, «REE» requiere al IUN la subsanación de determinados aspectos de la solicitud cursada. Tras la "subsanación" realizada por el IUN, REE consideró dicha solicitud como completada el día 11 de julio de 2018.

3.- 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).

4.- A finales del mes de junio de 2018 «REE» recibe nueva solicitud coordinada de acceso del IUN para tres nuevos parques. Estas solicitudes serán identificadas en esta propuesta como «Contingente nº1», en la cual no se incluyó la solicitud de GREEN CAPITAL.



5.- 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. Esta modificación 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.

6.- 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 se incluye la instalación de «G. CAPITAL»

La solicitud cursada mediante correo postal fue recibida por «REE» el 16 de agosto de 2018 y quedó completada el 22 de agosto de 2018 con la presentación de la misma a través de la aplicación MiAccesoREE(Contingente nº2).

7.- 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, indicando al respecto que el contingente (nº1) que forma la solicitud coordinada supera la capacidad máxima del nudo e instando, en consecuencia, la reducción de la solicitud por parte de los generadores. Circunstancia que se produce en el mes de septiembre de 2018.

8.- Finalmente, «REE» resuelve otorgar acceso al contingente nº1 (junio de 2018) y denegar el acceso por falta de capacidad al contingente nº2 (agosto de 2018).

En concreto, mediante comunicación informativa de fecha 19 de octubre de 2018 «REE» indicó que «no resultaría técnicamente viable la conexión de nuevas instalaciones de generación de la presente solicitud [277,6 MWins/274,9 MWnom correspondientes a las instalaciones marcadas con (ii) de la Tabla 1] en Cerrato 400 kV, por cuanto excedería la máxima capacidad de conexión establecida en dicho nudo.»

9.- En fecha 19 de diciembre de 2018 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «CNMC») escrito de la sociedad GREEN CAPITAL POWER, S.L. instando la intervención de la CNMC con motivo de la denegación a la pretensión de obtener el citado permiso de acceso y conexión.

10.- El conflicto de acceso fue resuelto por la CNMC mediante la resolución objeto del presente recurso.

Esta resolución ha sido impugnada también por GREEN CAPITAL en el PO 120/2020 que se ha seguido ante esta misma Sección y se ha deliberado conjuntamente con este recurso, por lo que la solución adoptada en ambos ha de ser coincidente.

TERCERO.-Pu es 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 una serie de aspectos:

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

"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, el **fundamento séptimo** que analiza las **Resoluciones de «REE» respecto a las solicitudes cursadas**, concluyendo respecto de los **efectos de la modificación del instrumento de planificación**:

"(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, en **fundamento de derecho octavo** se aborda el **"sentido y alcance de la propuesta de resolución del presente conflicto"**, señalándose que:

"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 presente 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.-La primera cuestión que se plantea en la demanda es la extemporaneidad del conflicto de acceso.

Tanto REE como el IUN de Cerrato 400 kv, IBEREN, que intervinieron como interesados en el procedimiento, ya alegaron que la interposición del conflicto por parte de GREEN CAPITAL era extemporánea, puesto que la notificación de la resolución denegatoria de REE se produjo -si bien de forma parcial- mediante correo electrónico de fecha 31 de octubre de 2018, resultando, por consiguiente, la interposición del conflicto en fecha 19 de diciembre de 2018, extemporánea.

La CNMC rechazó esta alegación manifestando que la comunicación del texto íntegro de una resolución es un requisito indispensable para que el interesado conozca en su totalidad la decisión adoptada por el Gestor, y, hasta que no se produzca la remisión íntegra de la resolución del Gestor de la red, no se pueden comenzar a computar los plazos establecidos en la normativa para la interposición del conflicto. En este caso, la remisión íntegra de la resolución de «REE» fue debidamente notificada al interesado en fecha 20 de noviembre de 2018 y la presentación del conflicto de acceso se efectuó el 19 de diciembre de 2018, en el plazo de un mes establecido en la Ley 3/2013.

QUINTO.-IB EREN reitera en la demanda que el conflicto de acceso planteado por GREEN CAPITAL el 19 de diciembre de 2018, era extemporáneo al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo de un mes establecido en el artículo 33. 3º LSE. Entiende que dicho plazo ha de computarse desde el 31 de octubre de 2018, cuando se le notifica el Acuerdo de 19 de octubre de 2018 denegación el acceso al PE Canales del Sur, aunque dicho acuerdo estuviera incompleto, y no desde el 20 de noviembre de 2018, cuando se le notifica ya de manera completa.

Considera que, a estos efectos, es irrelevante que el mencionado Acuerdo no incluyera su página 2/3, puesto que la información en ella contenida sobre los promotores con derecho de acceso otorgado, no era determinante para conocer el hecho motivador del conflicto. De hecho, en comunicaciones de acceso posteriores REE ya no incluye esta información por razón de protección de datos.

SEXTO. -El motivo ha de ser desestimado.

El artículo 33.3 de la LSE dispone: "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*".

En el mismo sentido, el artículo 12.1, párrafo final, de la Ley 3/2013 prevé que el conflicto se deberá interponer en el plazo de un mes desde que se produzca el hecho o decisión que lo motiva: «1. [...] Las reclamaciones deberán presentarse en el plazo de un mes desde que se produzca el hecho o la decisión correspondiente».

La Sala comparte el criterio de la resolución impugnada conforme al cual la remisión del texto íntegro de una resolución es un requisito indispensable para que el interesado conozca la totalidad de la decisión adoptada, de modo que hasta que no se produzca su remisión íntegra no se pueden empezar a computar los plazos para la interposición del conflicto. Tal y como ocurre con la notificación de los actos administrativos que, conforme al artículo 40 Ley 39/2015 es requisito esencial de la misma que contenga el "texto íntegro" del acto o resolución.

Es un hecho admitido por todas las partes 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 se advierte 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 tanto, una vez admitido que la resolución entregada a la recurrente no era completa a fecha 31 de octubre de 2018, no resulta aceptado partir de la misma para efectuar el cómputo de un mes; siendo así ajustado a derecho el argumento expresado en la resolución de la CNMC cuando rechaza la extemporaneidad en base a que no era completa la primera notificación, razón por la que GREEN CAPITAL solicita el mismo día la copia íntegra del documento, que no le fue remitida hasta el 20 de noviembre de 2018. Es así que el *dies a quo* para el planteamiento del conflicto de acceso no puede computarse sino desde la fecha en la que 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.



Y ello con independencia de que esa información omitida finalmente fuera más o menos relevante a efectos de la decisión final adoptada, pues mientras no se tenga conocimiento de la misma no es posible determinar su alcance en esa decisión y su relevancia para la interposición del conflicto.

SÉPTIMO.-En segundo lugar, como defecto procedimental, se alega la nulidad el procedimiento por falta de notificación al resto de promotores incluidos en los Contingentes 1 y 2.

En relación con esta cuestión hemos de dar en parte la razón a la recurrente en relación con los promotores integrantes del denominado "Contingente 1", los cuales deberían haber sido emplazados como interesados en el conflicto de acceso.

Precisamente por ello mediante 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 referido "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 se 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. Resaltan, en este orden de cosas, que un hipotético error del IUN (IBEREN) o de REE, o incluso de GREEN CAPITAL (pues IBEREN 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, REE o incluso GREEN CAPITAL, 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.

Por tanto, si bien los citados promotores deberían haber sido emplazados en el procedimiento de conflicto en concepto de interesados, desde el momento en que lo han sido por esta Sala y aquellos que lo han considerado conveniente se han personado en el procedimiento y han formulado alegaciones, no cabe ya declarar la nulidad de la resolución impugnada por este motivo.

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.

Finalmente, respecto de los promotores del "Contingente 2", se comparte con la CNMC que, en la medida en que no han manifestado su disconformidad con la denegación de acceso dada por REE, esta deviene definitiva. Ello determina que no era preciso emplazarlos en el procedimiento al no tener la condición de interesados.

OCTAVO.-An tes de analizar las distintas cuestiones sustantivas 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 la 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".

NOVENO.-Ad uce la demandante que la actuación de REE fue ajustada a derecho puesto que la nueva posición fue incluida en la planificación dentro del plazo del que REE disponía para resolver la solicitud de acceso de 28 de junio de 2018, por lo que no procedía su inadmisión, sino su estimación.

Ahora bien, como se sostiene en la resolución impugnada, 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.

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; consecuentemente, la resolución de fecha 17 de octubre de 2018 emitida por «REE» que ha tenido en consideración solicitudes previas a la planificación de las posiciones debe considerarse nula; al igual 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.

Esto es, las solicitudes de 28 de junio de 2018 debieron ser inadmitidas por REE al haber sido formuladas respecto a una posición no planificada, siendo lo relevante a estos efectos el momento de su presentación, no pudiendo reservarse las mismas para después de la publicación de la planificación con el fin de ponerlas al mismo nivel que las deducidas con posiciones ya planificadas; habiendo señalado la propia CNMC 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 "*.

DÉCIMO.-Asimismo, considera IBEREN que su actuación como IUN en el marco del procedimiento de acceso conjunto y coordinado de la red de transporte fue adecuada a derecho, limitándose en todo momento a cumplir con sus obligaciones como tal, es decir, a tramitar las solicitudes de acceso en el Nudo para nuevas instalaciones que le iban siendo remitidas, integrándolas - en los términos del Anexo XV del RD 413/2014 - en una solicitud conjunta y coordinada, y remitiéndoselas así integradas a REE, todo ello con la máxima diligencia y puntualidad. Y si no pudo integrar el PE Canales del Sur en el Contingente 1 de la Solicitud de Acceso de 28 de junio de 2018 no fue sino porque GREEN CAPITAL no le envió hasta el 25 de julio de 2018 la información imprescindible para llevar a cabo dicha integración.

Pero esta alegación carece ya de relevancia alguna desde el momento en que hemos concluido que la solicitud de acceso efectuada el 28 de junio de 2018 que comprendía las instalaciones del Contingente nº 1 debió ser inadmitida por venir referida a una posición no planificada, de modo que el hecho de que no se incluyera en la misma a GREEN CAPITAL así como las razones que lo determinaron en nada afecta a la conclusión adoptada en este recurso.

UNDÉCIMO.-Subsidiariamente, aun cuando se considerase que el IUN no actuó conforme a derecho, pretende que se considere a IBEREN como "tercero de buena fe" a los efectos de los derechos de acceso ya otorgados.

Afirma que, en la medida en que el IUN no ha de ser precisamente un promotor, las figuras de IUN y promotor deben permanecer separadas y diferenciadas y, aunque ambas figuras concurren en un mismo sujeto, las actuaciones de una entidad como IUN no deberían afectarle en su esfera como promotor, ni a la inversa. Cada uno de estos sujetos tiene unos derechos y unas obligaciones que le son propias y que están reguladas cada una en sus correspondientes normas. Y la normativa no prevé las consecuencias jurídicas que una actuación



irregular del IUN podría tener ni para el propio procedimiento de acceso y conexión ni mucho menos un régimen sancionador aplicable al propio IUN.

De este modo, al no considerar a IBEREN como "tercero de buena fe", se está permitiendo que REE le exija unos sacrificios desproporcionados e injustos que no le corresponden soportar, como son que tenga que ser el único promotor en reducir la capacidad de sus instalaciones para dar cabida en el Nudo al PE Canales del Sur.

DUODÉCIMO.-Para resolver esta cuestión hemos de partir de la sentencia dictada en el PO 120/2020, interpuesto por GREEN CAPITAL, en la que hemos acordado respecto de la misma resolución aquí recurrida:

"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 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.

(...)"

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 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 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".

Pues bien, teniendo en cuenta lo expuesto, IBEREN no puede ser considerado "tercero de buena fe", en primer lugar, porque no es un tercero, sino el Interlocutor Único del Nudo responsable de presentar la solicitud coordinada de acceso para una posición no planificada, sin que, a estos efectos, quepa disociar su condición de IUN y su condición de promotor, pues en este caso coincidían en la recurrente ambas posiciones, de modo que no puede considerarse que, como promotor, sea un tercero ajeno al procedimiento que no ha de soportar las consecuencias de su actuación irregular como IUN. La propia recurrente admite que difícilmente podrá tener interés un tercero ajeno al nudo en ejercer la representación de unos generadores y en hacerse cargo de



la gestión conjunta y coordinada de sus procedimientos de acceso y conexión, sin que medie algún tipo de interés directo (siendo también promotor, o del mismo grupo empresarial que el promotor) o indirecto, pues la norma no prevé ninguna retribución especial para esta figura ni ningún beneficio particular. Es evidente, por tanto, que su interés en actuar como IUN viene determinada por el hecho de ser promotor de alguna de las instalaciones incluidas en el acceso coordinado.

Por otro lado, 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).

DECIMOTERCERO.- Finalmente, no cabe estimar la pretensión subsidiaria que se articula en la demanda consistente en que se declare a IBEREN como "tercero de buena fe" en lo que respecta a los parques promovidos y para los cuáles se solicitó acceso a VAPAT con anterioridad al nombramiento de D. Ernesto (IBEREN) como IUN, esto es, todos los Parques salvo PE Páramo de Barril, teniendo en cuenta que la solicitud de acceso presentada por VAPAT fue inadmitida por REE por cuanto se proponía para una nueva posición no planificada.

En virtud de todo lo razonado, procede desestimar el presente recurso contencioso administrativo.

DECIMOCUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA, a pesar de la desestimación del recurso no procede imponer las costas a la parte recurrente teniendo en cuenta que la resolución administrativa no es conforme a derecho en cuanto no se emplazó a los terceros interesados y que la misma ha sido parcialmente anulada por la sentencia dictada en el PO 120/2020.

Vistos los preceptos legales citados,

FALLAMOS

DESESTIMAR el presente recurso contencioso administrativo nº **138/2020** interpuesto por la representación procesal de **IBERÉN RENOVABLES, S.A.U** contra la resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de fecha 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 al parque eólico «Canales Sur» de 120 mw, cursada por Green Capital Power, S.L, al nudo SE Cerrato 400 kV.

Sin imposición de costas.

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, de lo que yo, la Secretario, doy fe.