

**RESOLUCIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN
INTERPUESTO POR COGEN ERESMA, S.L. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE
16 DE SEPTIEMBRE DE 2014 POR LA QUE SE APRUEBA LA LIQUIDACIÓN
DEFINITIVA DE LAS PRIMAS, LOS INCENTIVOS Y LOS COMPLEMENTOS A
LAS INSTALACIONES DE PRODUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN
RÉGIMEN ESPECIAL CORRESPONDIENTE AL EJERCICIO 2010**

R/AJ/53/15

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

PRESIDENTA

D^a. María Fernández Pérez

CONSEJEROS

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

SECRETARIO DE LA SALA

D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Madrid, a 14 de enero de 2016

Visto el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Cogen Eresma, S.L., contra la Resolución de 16 de septiembre de 2014 por la que se aprueba la liquidación definitiva de las primas, los incentivos y los complementos a las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial correspondiente al ejercicio 2010, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Aprobación de la Resolución recurrida.*

El 16 de septiembre de 2014 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC aprobó la liquidación definitiva de las primas equivalentes, primas, incentivos y complementos de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial correspondiente al ejercicio de 2010.

Por lo que se refiere a las instalaciones con código CIL ¹ [---] (*Planta de Vinazas destilerías DYC*) y [---] (*Planta Cogeneración Whisky DYC*), de titularidad de Cogen Eresma, S.L., la Resolución mencionada incluía un anexo en el que se exponía al interesado los motivos por los que no había resultado estimada su alegación sobre la medida de la energía producida por las citadas instalaciones.

En el caso de la instalación [---], el anexo indicaba lo siguiente:

“Con fecha 29/04/2014 ha tenido entrada en esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia registro número [---], presentado por el representante COGEN ERESMA, S.L., que contiene alegación de COGEN ERESMA, S.L. a la propuesta de Liquidación Definitiva del CIL [---] por la producción correspondiente al periodo entre el 01/01/2010 y el 31/01/2010. Dicha alegación se presenta bajo la tipología de Medida incorrecta en Sicilia. En la misma, el titular de la instalación, a través de su representante ha manifestado lo siguiente:

Se adjunta la curva de carga de la medida para el periodo de Enero de 2010. La medida de la instalación que le corresponde es el 50% ya que compartía contador con otra instalación y a la hora de liquidar se realizaba repartiendo equitativamente. También adjuntamos nuestros cálculos. En las liquidaciones previas la medida es correcta a excepción del M+11 que se produjo un error.

A la vista de la alegación planteada, esta Comisión, en fecha 6 de junio de 2014, ha trasladado la alegación presentada por COGEN ERESMA, S.L., a RED ELECTRICA DE ESPAÑA como encargado de la lectura de la instalación según consta en la base de datos Sicilia, para su análisis y valoración. Así mismo, en caso de ser necesario, se han solicitado también nuevos registros de medida para la instalación.

En su respuesta, el encargado de la lectura ratifica la información facilitada con anterioridad a esta Comisión, empleada para el cálculo de la liquidación provisional.

Una vez analizado el contenido de la alegación, se ha concluido que:

Se ha dado traslado de su alegación al Encargado de Lectura. En su respuesta, éste ratifica la información facilitada con anterioridad a esta Comisión, empleada para el cálculo de la liquidación provisional. En consecuencia, la Liquidación Definitiva de la instalación se corresponde con el valor de las Liquidaciones Provisionales ejecutadas hasta la fecha.

A consecuencia de lo anterior, se ha procedido a desestimar su alegación.

La Liquidación Definitiva de la instalación PLANTA DE VINAZAS DESTILERIAS DYC ([---]) para el periodo entre el 01/01/2010 y el 31/01/2010 se corresponde con el valor de las Liquidaciones Provisionales ejecutadas hasta la fecha.

Asimismo, indicarle que la Liquidación Definitiva del CIL [---] está disponible en el sistema SICILIA, al que tiene acceso el representante de la instalación.”

En el caso de la instalación [---], el anexo indicaba lo siguiente:

¹ Código de Instalación de producción a efectos de Liquidación.

“Con fecha 29/04/2014 ha tenido entrada en esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia registro número [---], presentado por el representante COGEN ERESMA, S.L., que contiene alegación de COGEN ERESMA, S.L. a la propuesta de Liquidación Definitiva del CIL [---] por la producción correspondiente al periodo entre el 01/01/2010 y el 31/01/2010.

Dicha alegación se presenta bajo la tipología de Medida incorrecta en Sicilia. En la misma, el titular de la instalación, a través de su representante ha manifestado lo siguiente:

Se adjunta la curva de carga de la medida para el periodo de Enero de 2010. La medida de la instalación que le corresponde es el 50% ya que compartía contador con otra instalación y a la hora de liquidar se realizaba repartiendo equitativamente. También adjuntamos nuestros cálculos. En las liquidaciones previas la medida es correcta a excepción del M+11.

Asimismo, se ha presentado una segunda alegación del tipo Rendimiento Eléctrico Equivalente manifestándose lo siguiente En relación al ajuste de REE del periodo de 2010, el titular está de acuerdo con el ajuste.

A la vista de la alegación planteada, esta Comisión, en fecha 6 de junio de 2014, ha trasladado la alegación presentada por COGEN ERESMA, S.L., a RED ELECTRICA DE ESPAÑA como encargado de la lectura de la instalación (según consta en la base de datos Sicilia), para su análisis y valoración. Así mismo, en caso de ser necesario, se han solicitado también nuevos registros de medida para la instalación.

En su respuesta, el encargado de la lectura ratifica la información facilitada con anterioridad a esta Comisión, empleada para el cálculo de la liquidación provisional.

Una vez analizado el contenido de la alegación, se ha concluido que:

Se ha dado traslado de su alegación al Encargado de Lectura. En su respuesta, éste ratifica la información facilitada con anterioridad a esta Comisión, empleada para el cálculo de la liquidación provisional. En consecuencia, la Liquidación Definitiva de la instalación se corresponde con el valor de las Liquidaciones Provisionales ejecutadas hasta la fecha.

A consecuencia de lo anterior, se ha procedido a desestimar su alegación.

Los resultados de la Liquidación Definitiva del periodo comprendido entre el 01/01/2010 y el 31/01/2010 son los siguientes:

-Energía liquidada: [---] kWh

-Importe en concepto de prima o prima equivalente: [---] euros

-Importe total liquidación: [---] euros

Asimismo, indicarle que la Liquidación Definitiva del CIL [---] está disponible en el sistema SICILIA, al que tiene acceso el representante de la instalación.”

Tanto al pie de la Resolución aprobada, como al pie de los dos anexos transcritos, se indicaba lo siguiente: *“La presente Resolución agota la vía administrativa pudiendo ser recurrida ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio. Contra la presente Resolución no podrá interponerse Recurso de Reposición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.2*

de la Ley 3/2013 de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.”

SEGUNDO.- Solicitud de modificación de la Resolución aprobada y contestación a la misma.

Mediante escrito de fecha 15 de enero de 2015, la empresa Energy by Cogen, S.L.U., actuando en su condición de representante de Cogen Eresma, S.L. presentó escrito ante la CNMC exponiendo lo siguiente:

“Con fecha 29 de abril de 2014, ENERGY BY COGEN, S. L.U. como representante de COGEN ERESMA, S.L. presentó sendos escritos de alegaciones ante la CNMC (con sus números de entrada [---] y [---]) a su propuesta de Liquidación Definitiva por la producción correspondiente al periodo entre 01/01/2010 y 31 /01/2010 correspondiente a los CILS [---] y [---].

En dichas alegaciones manifestábamos nuestra disconformidad con la Medida en Sicilia, para lo que se aportó la curva de carga de la medida para el periodo de enero de 2010.

De acuerdo con el contenido de su escrito, al que tuvimos acceso con fecha de 14 de octubre de 2014, parece ser que en fecha 6 de junio de 2014, se pusieron Ustedes en contacto con RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA como encargada de la lectura de las instalaciones para su análisis y valoración, ratificándose la misma en la información facilitada con anterioridad.

Ante la motivación y su respuesta a nuestras alegaciones, y al no estar conformes con la misma, nos pusimos en contacto con RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, la cual nos ha emitido el certificado que les adjuntamos, de fecha 4 de diciembre de 2014, en el que figura la energía generada en enero de 2010, siendo la misma de [---] kWh.”

Mediante el escrito presentado, el interesado solicitaba a la CNMC que *“modifiquen la Liquidación Definitiva de la instalación de acuerdo con la información facilitada por RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA”*. Adjuntaba certificado de fecha 4 de diciembre de 2014 expedido por Red Eléctrica de España, S.A.U., en su condición de Operador del Sistema, en relación con la energía generada por *“la instalación COGENERACIÓN ERESMA con código de punto frontera [---]”*, correspondiente a enero de 2010.

Con respecto a esta solicitud de modificación, mediante escrito de 12 de febrero de 2015 el Director de Energía de la CNMC comunicó a Energy by Cogen lo siguiente: *“Dicha solicitud no puede ser aceptada en cuanto que el procedimiento relativo a la Liquidación definitiva de las primas equivalentes, primas, incentivos y complementos de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial, correspondiente al ejercicio 2010, se encuentra ya finalizado en vía administrativa al haberse dictado, con fecha 16 de septiembre de 2014, la correspondiente Resolución de aprobación por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC que agota dicha vía y contra la que únicamente se admitía impugnación judicial*

en los términos expuestos en el propio pie de la Resolución.” El escrito de Director de Energía fue notificado el 20 de febrero de 2015.

TERCERO.- Interposición del recurso extraordinario de revisión.

El 9 de marzo de 2015 Cogen Eresma interpuso recurso extraordinario de revisión, al amparo del artículo 118.1.2ª de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En concreto, con respecto al fondo del recurso, el recurrente manifiesta lo siguiente:

“Sobre el fondo del asunto: De conformidad con lo establecido en citado artículo 118.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando concurra algunas de las circunstancias previstas en dicho precepto legal.

A este respecto, en aras al restablecimiento del ordenamiento jurídico, en el presente caso, resulta evidente que concurre la segunda de las causas tasadas en el apartado 2 del artículo 118, que preceptúa que cabe interponer este recurso de revisión cuando "aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida".

A modo de documento en el que fundamentar el recurso, el interesado aporta copia del certificado expedido por Red Eléctrica de España el 4 de diciembre de 2014.

Cogen Eresma solicita a la CNMC lo siguiente: *“admite el presente escrito con la documentación que se acompaña, y tenga por interpuesto RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN contra la resolución adoptada en fecha 16 de Septiembre de 2014 del Consejo de la CNMC por la que se aprobó la liquidación definitiva de las primas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos a las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial del año 2010, previa a la tramitación que corresponda, se dicte Resolución por la que se revoque y deje sin efecto el acto objeto de recurso en lo que se refiere a la liquidación de la Planta de vinazas destilerías Dic y planta COG Whisky DYC cuya titularidad es de GOGEN ERESMA S.L.”*

El 10 de marzo de 2015 se presenta escrito de subsanación del recurso suscrito por Cogen Eresma, S.L. al efecto de corregir una errata en una fecha de los antecedentes del escrito de interposición y al objeto de aportar poder de representación de Energy by Cogen.

CUARTO.- Requerimiento de información remitido al Operador del Sistema.

El 8 de abril de 2015 el Jefe de Asesoría Jurídica de la CNMC remitió requerimiento de información al Operador del Sistema.

En el requerimiento se exponía lo siguiente:

“El 16 de septiembre de 2014 la Sala de Supervisión Regulatoria aprobó la liquidación definitiva de las primas equivalentes, primas, incentivos y complementos de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial correspondiente al ejercicio 2010.

En el marco de la tramitación de dicho procedimiento, se recibieron alegaciones de Cogen Eresma, S.L. respecto a las instalaciones Planta de Vinazas Destilerías Dyc (CIL: [---]) y Planta Cog. Whisky Dyc (CIL: [---]), relativas al desacuerdo con la medida correspondiente al mes de enero de 2010. Habiéndose requerido, a la vista de dichas alegaciones, al Operador del Sistema, como encargado de lectura, para que confirmase o modificase el dato de la medida disponible en el sistema SICILIA, el 25 de julio de 2014 el Operador del Sistema presentó en el Registro de la CNMC documento por el que, con respecto a los dos códigos CIL indicados, se confirmaba el dato de medida disponible, correspondiente al citado mes de enero de 2010, consistente en [---] kWh para cada instalación, valor conforme al cual se procedió a aprobar la liquidación definitiva.”

Tras hacer referencia al objeto del procedimiento (como recurso extraordinario de revisión interpuesto por Cogen Eresma), el requerimiento se concretaba en los siguientes extremos:

“1.- Al objeto de comprobar el cumplimiento del plazo establecido en el artículo 118.2 de la Ley 30/1992, indicación del medio a través del cual se puso en conocimiento de Cogen Eresma el certificado de fecha 4 de diciembre de 2014, así como la fecha de la notificación a Cogen Eresma (o, en su caso, puesta a disposición de dicha empresa) del mencionado certificado.

2.- Identificación de la medida correspondiente al mes de enero de 2010 de las instalaciones con código CIL [---] y [---], y explicación, en su caso, de la divergencia que puede haber entre dicho valor y el comunicado por el Operador del Sistema el 25 de julio de 2014 o, en su caso, el que figura en el certificado de 4 de diciembre de 2014.”

QUINTO.- Contestación del Operador del Sistema al requerimiento de información.

Mediante escrito presentado el 22 de abril de 2015 el Operador del Sistema contestó al requerimiento efectuado.

Con respecto a la primera cuestión planteada en el requerimiento, el Operador del Sistema manifiesta que “el Operador del Sistema remite dicho certificado por correo ordinario y por correo electrónico con fecha del 12/12/2014”.

Con respecto a la segunda cuestión, el Operador del Sistema manifiesta lo siguiente:

“Con fecha del 10/06/2014, el Operador del Sistema recibió un escrito de la CNMC en el que se adjuntaban las alegaciones recibidas por esa Comisión a la propuesta de liquidación definitiva de las primas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos a las instalaciones de producción en régimen especial del ejercicio 2010. Entre las 335 alegaciones recibidas, se incluían alegaciones a las medidas del mes de enero de 2010 de los códigos CIL [---] y [---]. El Operador del Sistema confirmó con fecha del 25/07/2015 que la medida publicada para ambos CIL con fecha del 29/11/2011, fecha de la publicación del cierre definitivo de medidas del mes de enero de 2010, era correcta.

La divergencia entre la medida del punto frontera [---] que figura en el certificado emitido por el Operador del Sistema con fecha el 4/12/2014 y el sumatorio de la medida de los dos códigos CIL se debe a que, coincidiendo con la publicación de cierre definitivo del mes de enero de 2010, el punto frontera tiene asignados tres códigos CIL, y no dos, según información facilitada por su distribuidor. De esta forma, la energía del punto frontera [---] se reparte entre los tres códigos CIL, proporcionalmente a la potencia de cada uno de ellos, como se indica en la siguiente tabla:

<i>Periodo</i>	<i>CIL</i>	<i>Energía(kWh)</i>
<i>ene-10</i>	<i>[---]</i>	<i>[---]</i>
	<i>[---]</i>	<i>[---]</i>
	<i>[---]</i>	<i>[---]</i>

La energía del tercer CIL, con código [---], se publicó a la CNMC con fecha del 29/11/2011, fecha de la publicación del cierre definitivo de medidas del mes de enero de 2010.

Por último, conviene recordar que, hasta el año 2012, el responsable de codificar y asignar los códigos CIL de los puntos frontera de todas las instalaciones de generación eran los distribuidores (Circular 4/2009, de 9 de julio, de la Comisión Nacional de Energía, que regula la solicitud de información y los procedimientos para implantar el sistema de liquidación de las primas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos a las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial).”

SEXTO.- Trámite de audiencia.

Mediante escrito de fecha 6 de mayo de 2015, el Jefe de Asesoría Jurídica de la CNMC confirió al recurrente trámite de audiencia, poniendo de manifiesto el

procedimiento, y dando traslado, específicamente, de la respuesta al requerimiento de información efectuada por el Operador del Sistema.

Tras tomar vista del expediente el 20 de mayo de 2015, Cogen Eresma y Energy By Cogen presentaron escrito conjunto de alegaciones en uso del trámite conferido.

En el escrito de alegaciones, el interesado expone básicamente lo siguiente:

- La energía generada en el punto frontera [---] ha sido repartida entre los dos códigos CIL [---] y [---] tanto antes del mes de enero de 2010 como después del mes de enero de 2010.
- Con respecto al mes de enero de 2010, la energía producida que fue objeto de la liquidación provisional comunicada en febrero de 2010 y en abril de 2010 fue [---] kWh para cada de los dos códigos CIL mencionados. Sin embargo, la energía objeto de la liquidación provisional comunicada en diciembre de 2010 fue [---] kWh para cada de los dos códigos CIL mencionados.
- Ante la liquidación provisional comunicada en diciembre de 2010 para el mes de enero de 2010, Cogen Eresma se puso en contacto con el Operador del sistema, a través de varios correos-electrónicos, ante lo cual el Operador del Sistema manifestó finalmente que la existencia del tercer CIL ([---]) era un error y que la energía debía repartirse exclusivamente entre los dos códigos CIL [---] y [---].

Con respecto a la información aportada por el Operador del Sistema en el marco del procedimiento para resolver el recurso extraordinario de revisión, el recurrente manifiesta lo siguiente:

- *Que “Al día de hoy, esta parte ignora a qué planta corresponde el tercero de los códigos CIL si bien es erróneo el que al mismo se le asigne [---] (kWh) en el reparto del periodo Enero 2010 del punto frontera [---], por todo lo expuesto más arriba y por cuanto con fecha 27 Diciembre 2010, Red Eléctrica Española S.A. ya manifestó por email que no procedía y era equivocada la inclusión en dicha liquidación”.*
- *Que “la inclusión de una tercera planta generadora con Código CIL [---] es debido a un error de la entidad distribuidora Unión Fenosa, tal y como se desprende de los últimos párrafos de la comunicación emitida por Red Eléctrica con fecha 29 Abril 2015”.*
- *Que “esta parte entiende necesario que por la CNMC debe facilitarse la denominación y ubicación de la planta asignada al citado Código CIL [---] a los efectos de confirmar que es equivocada su asignación al punto frontera [---]”.*

Expuestos estos hechos y efectuadas estas alegaciones, el recurrente solicita a la CNMC lo siguiente:

“1º.-) Que se tenga por presentado este escrito junto con la documentación que se acompaña y cumplido por esta parte, en tiempo y forma, el trámite de alegaciones al que fue requerido con fecha 11 Mayo 2015 en el expte. admtivo. R/AJ/53/15 de esa Comisión,

2º.-) Se revoque y deje sin efecto la liquidación de fecha 11 Diciembre 2010 ó M+11 correspondiente al periodo de Enero 2010 y al punto frontera [---],

3º.-) Se excluya de la liquidación del periodo Enero 2010 y para el punto frontera [---], a la planta que corresponda al código CIL [---], y a cualquier otra planta distintas de las dos indicadas en el cuerpo de este escrito y propiedad de Cogen Eresma S.L.

4º.-) Se ratifique y confirme la liquidación de fecha 11 Abril 2010 ó M+3 para dicho periodo de Enero 2010 y punto frontera [---] con el siguiente desglose de asignación al 50% de energía generada:

• Código CIL: [---]= [---] (kWh)

Que corresponde a la PLANTA DE VINAZAS Y DESTILERÍAS DYC

• Código CIL: [---]= [---] (kWh)

Que corresponde a la PLANTA COG. WHISKY DYC.

5º.-) Se proceda al pago de las diferencias entre las liquidaciones realizadas en el M+11 por la Comisión Nacional de la Energía, de acuerdo con la medida publicada y corregida por Red Eléctrica de España con fecha de 27 de diciembre de 2010.

OTROSÍ DIGO: Que por esa Comisión, se requiera al distribuidor Unión Fenosa, responsable de la administración del punto frontera [---] en Enero 2010 para que facilite los datos completos de la planta de cogeneración y su propietarios asignado al Código CIL [---] así como a qué punto frontera dicha planta se encontraba asignada en Diciembre 2009 y en Febrero 2010 y resto del año 2010.”

El recurrente adjunta a sus alegaciones las liquidaciones correspondientes a los meses de diciembre de 2009, enero de 2010 y febrero de 2010, así como las comunicaciones mantenidas por correo-electrónico con el departamento de medidas del Operador del Sistema en el mes de diciembre de 2010.

SÉPTIMO.- Propuesta de Resolución y remisión de la misma al Consejo de Estado.

El 13 de julio de 2015, el Jefe de la Asesoría jurídica remitió a la Secretaría del Consejo de la CNMC propuesta de desestimación del recurso extraordinario de revisión presentado.

En su sesión de 23 de julio de 2015, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó, en atención a lo establecido en el artículo 22.nueve de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, y de acuerdo con el artículo 119.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, recabar dictamen de Consejo de Estado, con carácter previo a la resolución del procedimiento.

De acuerdo con lo acordado, mediante escrito de 14 de septiembre de 2015, se remitió el expediente administrativo correspondiente al procedimiento tramitado, con su índice, a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Economía y Competitividad, solicitando a dicho órgano se recabase del Consejo de Estado el preceptivo dictamen.

OCTAVO.- Acceso del expediente.

El 5 de noviembre de 2015, Cogen Eresema compareció en la sede de la CNMC a fin de tomar vista del expediente administrativo, recibiendo copia de la información obrante en el mismo.

NOVENO.- Recepción del dictamen preceptivo del Consejo de Estado.

El 7 de diciembre de 2015 se recibió en el Registro de la CNMC escrito de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Economía y Competitividad, dando traslado del dictamen emitido por el Consejo de Estado el 19 de noviembre de 2015, en el que se concluye que *“procede desestimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la entidad “Cogen Eresma, S. L.” contra la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de fecha 16 de septiembre de 2014”*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. HABILITACIÓN COMPETENCIAL.

La competencia para efectuar las liquidaciones de las primas, los incentivos y los complementos a las instalaciones de producción en régimen especial, materia sobre la que trata el fondo del recurso extraordinario de revisión interpuesto, corresponde a la CNMC por virtud de lo establecido en la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, en relación a lo establecido en la disposición adicional octava, apartado 1.d), de dicha Ley. En ejercicio de dicha competencia, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC aprobó la Resolución de 16 de septiembre de 2014, que ha sido recurrida.

De acuerdo con el artículo 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la competencia para resolver el recurso extraordinario de revisión corresponde al órgano que dictó el acto objeto de dicho recurso (en este caso, según lo dicho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC): *“Contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución...”*

II. PROCEDIMIENTO APLICABLE.

El recurso extraordinario de revisión interpuesto se ampara formalmente en la circunstancia 2ª del artículo 118.1 de la Ley 30/1992, que prevé que puede interponerse el mencionado recurso cuando *“aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida”*. A tal efecto el recurrente adjunta un *“certificado de medidas de energía de la instalación COGENERACIÓN ERESMA”* correspondiente al mes de enero de 2010, expedido por el Operador del Sistema el 4 de diciembre de 2014 (folio 38 del expediente administrativo); se trata, por tanto, de un documento, expedido por el Operador del Sistema (como encargado de lectura de la medida eléctrica), relativo al dato producción de la planta de generación de titularidad del recurrente, producción que es base para el cálculo de la liquidación que se llevó a efecto por virtud de la Resolución impugnada.

De acuerdo con el apartado 2 de este artículo 118, el plazo para interponer recurso extraordinario de revisión fundamentado en la circunstancia 2ª del apartado 1 de ese precepto es de tres meses, contados desde la fecha en que se tuvo conocimiento del documento de que se trata: *“El recurso extraordinario de revisión se interpondrá, cuando se trate de la causa 1.ª, dentro del plazo de cuatro años siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada. En los demás casos, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme.”*

Habiéndose notificado al recurrente en la fecha de 12 de diciembre de 2014 el certificado de que se trata, según ha declarado el Operador del Sistema (folio 84 del expediente), el recurso –interpuesto el día 9 de marzo de 2015- debe considerarse presentado en plazo.

Procede, en consecuencia, examinar el fondo del recurso interpuesto.

III. SOBRE LA CUESTIÓN A QUE SE REFIERE EL FONDO DEL RECURSO: LA PRODUCCIÓN DE LA PLANTA DE TITULARIDAD DE LA EMPRESA COGEN ERESMA, S.L.

Cogen Eresma, S.L. es titular de una planta de producción de energía eléctrica en régimen especial. A los efectos de la liquidación de la retribución primada que está prevista para este tipo de instalaciones, la planta de que se trata cuenta con dos códigos CIL (“Código de Instalación de producción a efectos de Liquidación”) dados de alta en el Sistema de Liquidación (Sistema que gestionaba la CNE, y que, actualmente, gestiona la CNMC en los términos establecido en la Ley 3/2013, de 4 de junio): El CIL [---] (Planta de Vinazas destilerías DYC) y el CIL [---] (Planta Cogeneración Whisky DYC).

La Resolución de 16 de septiembre de 2014 aprobó la liquidación definitiva correspondiente al año 2010 de las primas equivalentes, primas, incentivos y complementos de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial correspondiente al ejercicio de 2010. Con respecto al mes de enero de 2010, la producción de energía eléctrica que se consideró (a efectos de practicar la liquidación de la retribución primada de las dos instalaciones mencionadas) fue la de [---] kWh para cada una de esas dos instalaciones.

El recurrente considera que la producción considerada para dicho mes no es correcta, y que la misma debería ser mayor. Si bien el recurrente no lo articula de un modo expreso, cabe deducir de sus alegaciones que el recurrente considera que la cifra de producción que debería considerarse para cada instalación sería la mitad del dato de producción que figura en el certificado del Operador del Sistema aportado: esto es, [---] kWh (que es el resultado de dividir [---] kWh –la cantidad que consta en el certificado- entre 2).

El Operador del Sistema, que es el encargado de lectura de las instalaciones de que se trata, ha aclarado, en instrucción del procedimiento, que el certificado que ha expedido está considerando la producción realizada por tres instalaciones distintas: las dos antes mencionadas más una tercera (a la que corresponde el código CIL [---]). En este sentido, el Operador del Sistema ha confirmado que la producción correspondiente a la instalación con CIL [---] y la instalación con CIL [---] es de [---] kWh, como la considerada en la Resolución recurrida.

El tercer CIL al que corresponde el resto de la producción que figuraba en el certificado expedido por el Operador del Sistema no está dado de alta en el Sistema de Liquidación. El recurrente termina el escrito de alegaciones presentado el 22 de mayo de 2015 solicitando a la CNMC que requiera al distribuidor Unión Fenosa Distribución, S.A. (que asignó a la planta de producción de Cogen Eresma el tercer código CIL) para que facilite los datos correspondientes a la instalación de que se trata, datos que el recurrente dice ignorar.

IV. SOBRE EL CONCEPTO DE “INSTALACIÓN” A EFECTOS DE LIQUIDACIÓN Y LA ASIGNACIÓN DE UN CÓDIGO CIL.

La Circular 3/2011 de la CNE, de 10 de noviembre, regula la solicitud de información y los procedimientos del sistema de liquidación de las primas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial (BOE 22 diciembre 2011).

Esta Circular establece que, para poder percibir la retribución primada que está prevista para instalaciones de régimen especial, se ha de dar de alta cada instalación en el Sistema de Liquidación. Así lo dispone el apartado 5 de la mencionada Circular, que prevé la documentación que debe presentar el interesado a los efectos de obtener el alta en el Sistema, y señala que, hasta tanto no se produzca el alta, no puede tener lugar la liquidación de la retribución:

“Quinto. Documentación exigible para el alta de una instalación de producción en el Sistema de Liquidación.

1. Las instalaciones de producción de energía eléctrica incluidas en el ámbito de aplicación de esta Circular deberán darse de alta en el Sistema de Liquidación de la Comisión Nacional de Energía de las primas equivalentes, primas, incentivos y complementos.

2. Para ello, el representante, o si éste no existiese, el titular de la instalación, presentará ante la Comisión Nacional de Energía, una solicitud de alta debidamente firmada y cumplimentada según el formato del modelo normalizado publicado en la página Web de la Comisión Nacional de Energía, con la siguiente documentación adjunta que corresponda. Se entregarán documentos digitalizados (originales o copias compulsadas) a través del Registro electrónico de la Comisión Nacional de Energía:

(...)

3. A efectos de la liquidación o reliquidación mensual, sólo se determinará la prima equivalente, la prima, los incentivos y los complementos que correspondan a las instalaciones de producción que hayan entregado correctamente la documentación que les aplique del punto anterior, y tengan entrada en el Registro de la Comisión con diez días hábiles de antelación al cierre de la liquidación quedando la liquidación del resto de instalaciones pendientes, en tanto no entreguen en forma y plazo la citada documentación.

4. Una vez entregada toda la documentación, la instalación de producción será registrada en el Sistema de Liquidación de la Comisión Nacional de Energía de las primas equivalentes, primas, incentivos y complementos, a efectos de la siguiente liquidación mensual que corresponda.

No obstante lo anterior, el régimen económico será aplicable desde la inscripción de la instalación en el Registro Administrativo correspondiente, con efectos desde el primer día del mes siguiente de la fecha que corresponda según la normativa vigente.

5. Para que sea efectiva la cesión, por cualquier título, de los derechos de crédito sobre las primas, primas equivalentes, complementos e incentivos correspondientes al titular de una instalación que, a su vez, sea Sujeto de

Liquidación, dicha cesión deberá ser comunicada a la Comisión Nacional de Energía. (...)”

Ahora bien, el concepto de instalación (que debe darse de alta en el Sistema de Liquidación) es el de la *instalación a efectos de liquidación*, el cual se establece en función de la fase de construcción de una planta de producción de energía eléctrica, de la fecha de su puesta en servicio, de la opción de venta de energía, de la discriminación horaria y del régimen normativo que resulte aplicable, como elementos –todos ellos- que determinan el régimen económico aplicable a la energía que se produce; la razón es que deben diferenciarse -como instalaciones distintas a efectos de liquidación- los elementos o las partes que determinan la producción de electricidad de una planta y que se ven sujetos a circunstancias diferentes a los efectos de establecer la retribución aplicable. En este sentido, el apartado segundo, letra n), de la Circular 3/2011 define el Código CIL del modo siguiente:

«Código de la instalación de producción a efectos de liquidación», en adelante «CIL». Será el código determinado por el Encargado de Lectura que identificará de manera única una instalación de producción del ámbito de aplicación de esta Circular. Será el único código que se utilice para intercambiar la información entre los distintos agentes del sistema debiendo figurar en las comunicaciones entre los mismos para una correcta identificación de las instalaciones y estará compuesto por el Código Universal de Punto de Suministro «CUPS» seguido de un campo numérico de 3 dígitos que corresponderá a cada fase de la instalación, comenzando por el valor '001' para la primera y así sucesivamente. A estos efectos, el «CUPS» será común a todas las fases que una instalación pueda contener. Por su parte, el «CIL» en el sistema de liquidaciones de las primas equivalentes, primas, incentivos y complementos estará asociado a unas determinadas condiciones del régimen económico de la fase, como la fecha de puesta en servicio, la opción de venta, la discriminación horaria, y al Real Decreto al que se encuentra acogida, por lo que, el Encargado de la Lectura repartirá por «CIL» la medida eléctrica, y así será aportada a la Comisión Nacional de Energía. No podrá realizarse la fusión de varios «CIL» pertenecientes a fases de una misma instalación de producción, por lo que permanecerán inalterables a lo largo de la vida de la instalación.

En caso de instalaciones con varias fases, para la determinación del régimen retributivo correspondiente a cada «CIL», se atenderá a lo dispuesto en los artículos 3.2 y 3.3 del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, o norma posterior que lo sustituya.»

Ha de precisarse, no obstante, tal y como han puesto de relieve las manifestaciones realizadas por el Operador del Sistema y por el propio recurrente, que, en el año 2010, la asignación del código CIL no era realizada por el encargado de lectura (como determina el precepto transcrito: “*Será el código determinado por el Encargado de Lectura*”), sino por la empresa distribuidora. Así lo

preveía el precepto equivalente (apartado segundo, letra n)) de la Circular 4/2009, de 9 de julio (BOE 31 julio 2009)², que la vigente Circular 3/2011 deroga.

Pues bien, en lo que respecta al caso de la planta de titularidad de Cogen Eresma, constan dados de alta en el Sistema de Liquidación los dos códigos CIL mencionados que se contemplaron en la Resolución recurrida. El tercer código no está dado de alta en el Sistema de Liquidación.

Al no estar dado de alta en el Sistema de Liquidación, no procede, de acuerdo con lo establecido en el apartado quinto de la Circular 3/2011 llevar a cabo liquidación alguna de retribución primada con respecto a la producción correspondiente a tal instalación.

Ha de indicarse que la instalación a la que corresponde el tercer código no está dada de alta en el Sistema de Liquidación por motivo de que el interesado no ha solicitado tal alta. Ahora bien, el propio Cogen Eresma viene a manifestar en su recurso que no pretende tal alta, porque no tiene vínculo con ese CIL, y considera que no debería existir dicho tercer CIL para su planta de generación.

V. SOBRE LA ASIGNACIÓN DE LA MEDIDA DE LAS INSTALACIONES POR PARTE DEL ENCARGADO DE LA LECTURA.

Como se ha expuesto en el fundamento anterior, el apartado segundo, letra n), de la Circular 3/2011 dispone que *“el Encargado de la Lectura repartirá por «CIL» la medida eléctrica, y así será aportada a la Comisión Nacional de Energía”*. El apartado decimoprimer.1, letra c), de la citada Circular regula la información que el encargado de la lectura debe remitir mensualmente a la CNMC acerca de la medida de la energía producida en la instalación; dicha información se ha de facilitar, asimismo, al interesado:

² *“«Código de la instalación de producción a efectos de liquidación», en adelante «CIL». Será el código determinado por el distribuidor que identificará de manera única una instalación de producción del ámbito de aplicación de esta Circular. Será el único código que se utilice para intercambiar la información entre los distintos agentes del sistema y estará compuesto por el Código Universal de Punto de Suministro «CUPS» seguido de un campo numérico de 3 dígitos que corresponderá a la fase de la instalación, empezando por el valor «001». En caso de que hubiera una sola fase en la instalación de producción, el valor del «CUPS» irá seguido por el valor «001», y así, sucesivamente. A estos efectos, todo «CUPS» deberá estar relacionado con una instalación de producción, independientemente de las fases que ésta pueda contener. Por su parte, el «CIL» en el sistema de liquidaciones de las primas equivalentes, primas, incentivos y complementos estará asociado a unas determinadas condiciones del régimen económico de la fase, como la fecha de puesta en servicio, la opción de venta, la discriminación horaria, y al Real Decreto al que se encuentra acogida, por lo que, el Encargado de la Lectura repartirá por «CIL» la medida eléctrica, y así será aportada a la Comisión Nacional de Energía. No podrá realizarse la fusión de varios «CIL» pertenecientes a fases de una misma instalación de producción, por lo que permanecerán inalterables a lo largo de la vida de la instalación.”*

“1. De acuerdo con el apartado Cuarto de esta Circular, los Sujetos afectados deberán proporcionar, en los plazos y medios indicados, a los efectos de que la CNE pueda liquidar las primas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos, de acuerdo al formato de envío de información y los modelos normalizados publicados en la página web de la Comisión Nacional de Energía, la información que se relaciona a continuación:

(...)

c) Encargado de Lectura (Operador del Sistema, distribuidor, asociaciones de distribuidores o empresas en quienes el Encargado de Lectura delegue).

Con carácter mensual, durante los seis primeros días hábiles de cada mes de la liquidación corriente (m):

Los valores de las medidas horarias de la energía activa neta y reactiva por «CIL» correspondientes a la energía generada en los meses m-1, m-3 y m-11, las cuales deben coincidir necesariamente con las que se remiten por unidad de programación al Operador del Sistema para la correspondiente liquidación mensual. La energía activa neta será la correspondiente con el punto frontera con la red de transporte o distribución, es decir, la energía generada bruta menos las pérdidas correspondientes. En el caso de la cogeneración, esta energía activa podrá corresponder con la energía excedentaria en el punto frontera. En el caso que el equipo de medida de energía activa neta y de la energía reactiva no se encuentren situados en el punto frontera o no exista contrato de suministro de electricidad, se enviará además el valor del factor de potencia horario equivalente en el punto de conexión, a efectos de calcular el complemento de energía reactiva. Para aquellas instalaciones que dispongan de puntos de medida tipo 5 se enviará la mejor medida que se disponga de la energía generada en los meses m-1, m-3, y m-11 de la energía activa y en su caso, de reactiva, y se enviará la medida perfilada en curva horaria mensual. En caso de que en un mes de producción, el Encargado de Lectura envíe medida de un CIL, deberá siempre facilitar medida de dicho CIL en los envíos posteriores de medida correspondientes a ese mes de producción en los plazos establecidos en la presente Circular.

El Encargado de la Lectura deberá facilitar al representante, y en caso de no existir éste, al titular de la instalación, los valores de las medidas horarias de energía activa neta y reactiva por «CIL» remitidos a la Comisión Nacional de Energía. Asimismo, en los puntos de tipo 3 y 5, el Encargado de Lectura remitirá esta información al Operador del Sistema.”

El Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico (aprobado por el Real Decreto 1110/2007, de 24 de agosto), tiene por objeto *“la regulación de las condiciones de funcionamiento del sistema de medidas del sistema eléctrico nacional, de los equipos que lo integran y de sus características, con objeto de garantizar la correcta gestión técnica del sistema eléctrico y la obtención de los datos requeridos para la liquidación de la energía y servicios asociados, así como para el cálculo de la facturación de las tarifas de acceso y suministro, en aplicación del régimen económico de las actividades de dicho sistema”*. Este Reglamento regula la actuación de los encargados de lectura y el acceso a la información de medida

por parte de los diversos participantes en la medida (concepto que engloba a los titulares de las instalaciones situadas a ambos lados de la frontera donde se sitúa un punto de medida), determinando diversas actuaciones que se han de seguir hasta efectuar el “cierre” de la medida; a este respecto, el apartado 2 de su artículo 15, introducido por el Real Decreto 1623/2011, de 14 de noviembre, exige la concurrencia de unos requisitos cumulativos (en materia de tiempo, cantidad de energía y requisitos formales) para que, excepcionalmente, el Operador del Sistema pueda modificar una medida ya cerrada³.

Por su parte, el Procedimiento de Operación 10.5 (“*Cálculo del mejor valor de energía en los puntos frontera y cierres de energía del sistema de información de medidas eléctricas*”), cuya versión actualmente vigente ha sido aprobada por Resolución de 2 de junio de 2015, de la Secretaría de Estado de Energía (BOE 4 junio 2015), y cuya versión previa fue aprobada por Resolución de 16 de noviembre de 2009 (BOE 30 noviembre 2009), detalla -en el marco de lo establecido en el Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico- el proceso de publicación de la medida a los participantes, el planteamiento de posibles objeciones a la misma y el cierre de la energía.

En lo que respecta al caso de la planta de titularidad de Cogen Eresma, se trata de una instalación conectada a red de distribución en la que, por razón de su potencia, el Operador del Sistema actúa como sujeto encargado de la lectura⁴. Unión Fenosa Distribución (titular de la red de distribución a la que está conectada la planta de Cogen Eresma) asignó tres códigos CIL a la planta de que se trata a los efectos de la liquidación de la retribución primada de régimen especial. Con respecto al mes de enero de 2010, el Operador del Sistema, como encargado de lectura de la medida evacuada en el punto frontera de la planta indicada, repartió, a la fecha de cierre de medida de ese mes de noviembre de

³ “Lo dispuesto en el apartado anterior será igualmente de aplicación a los casos en los que un participante en una medida comunique al encargado de la lectura una objeción con posterioridad al cierre de medidas realizado para la liquidación definitiva, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que la objeción no haya sido desestimada en el proceso de cierre de medidas previsto en los procedimientos de operación o que el encargado de la lectura certifique que la objeción habría sido estimada si se hubiera presentado en el plazo y en la forma establecidos para el proceso de cierre de medidas;
- b) Que el encargado de la lectura certifique la cantidad de energía corregida;
- c) Que la objeción se comunique al encargado de la lectura en un plazo máximo de 120 días a contar desde el día de publicación del cierre de medidas definitivo;
- d) Que la diferencia con la medida correspondiente al cierre sea mayor del 20% o superior a 1 GWh. Este límite se aplicará a medidas individualizadas para los puntos frontera tipo 1 y 2 y a agregaciones para los puntos frontera tipo 3, 4 y 5.
- e) Que la objeción se comunique conforme a lo dispuesto en los procedimientos de operación para este tipo de objeciones realizadas con carácter posterior al cierre.”

⁴ Art. 3.12 en relación con el art. 12 del Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico.

2010 (cierre que se produjo el 29 de noviembre de 2011), la energía de la instalación entre los tres códigos CIL aludidos. A los códigos CIL [---] y [---], a los que se refiere el recurso de revisión interpuesto, se les asignó una medida de [-] kWh. Dicha medida, correspondiente al cierre de medidas del mes de enero de 2010, no ha sido corregida, ni se encuentra pendiente de resolver conflicto de gestión del sistema alguno que hubiere sido interpuesto por motivo de la asignación de ese valor a la medida.

VI. SOBRE LA EXCEPCIONALIDAD QUE SUPONE EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN Y EL CARÁCTER MANIFIESTO QUE DEBE TENER EL ERROR QUE REVELE LA DOCUMENTACIÓN QUE SE PRESENTA.

Partiendo de la consideración del carácter excepcional que tiene el recurso extraordinario de revisión como vía de impugnación de actos administrativos firmes en vía administrativa, la jurisprudencia ha destacado que ha de hacerse una interpretación estricta de los supuestos que permiten presentar el recurso, a fin de evitar que se soslayen las reglas propias de los recursos ordinarios. Lo señala así la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2015 (Sala Contencioso-Administrativo; Sección 6ª; recurso 519/2013), que hace cita de las precedentes que recogen la doctrina de ese Tribunal:

“Y es que lo pretendido ahora es que se haga una revisión completa de la documentación aportada al expediente con el fin de examinar la valoración que de la misma se hizo por el órgano colegiado administrativo, lo cual habría sido admisible por la vía del recurso directo contra el acto de fijación del justiprecio, pero no para reabrir la vía extraordinaria para impugnar un acto que devino firme y consentido.

Y en este sentido debemos recordar que, como declara la sentencia de 14 de noviembre de 2011 (recurso de casación 3.645/2.008), "... esta Sala Tercera en sus Sentencias de fecha 31 de octubre de 2006 (recurso de casación 3287/2003) y 16 de febrero de 2005 (recurso de casación 1093/2002 , fundamento jurídico quinto), recogiendo la doctrina de la previa sentencia de la misma Sala de fecha 26 de abril de 2004 (recurso de casación 2259/2000 , fundamento jurídico cuarto) ha declarado que : «el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 118 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre , es un recurso excepcional que, aparte de una interpretación estricta de los motivos invocados - sólo los enumerados en dicho precepto -, impide examinar cuestiones que debieron invocarse en la vía de los recursos ordinarios o en el jurisdiccional contra el acto que puso fin a la vía administrativa, pues lo contrario atentaría contra la seguridad jurídica, dejando en suspenso sine die la firmeza de los actos administrativos, a la vez que permitiría soslayar la vía de los recursos ordinarios, por lo que no cabe la admisión de argumento alguno de los contenidos en la demanda que suponga el examen, más allá de los motivos específicos invocados en el recurso extraordinario, de la concurrencia de otras

posibles circunstancias que pudieran afectar a la situación de los recurrentes en este tipo de recursos». (Fundamento de derecho tercero.)

Con base en esta consideración, ha de tenerse en cuenta cuál es el específico supuesto regulado en el artículo 118.1.2ª de la Ley 30/1992, en el que se funda el recurso interpuesto por Cogen Eresma. El artículo 118.1.2ª de la Ley 30/1992 permite plantear el recurso extraordinario de revisión cuando *“aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida”*.

A este respecto, en línea con el carácter excepcional que se atribuye al recurso, y a los efectos de evitar –como se ha dicho– que se soslayen las reglas de los recursos ordinarios, el Tribunal Supremo viene destacando que no cabe fundar el recurso extraordinario de revisión en documentos que, aunque surgen con posterioridad al acto que se impugna, se confeccionan a instancias del recurrente para dejar constancia de un hecho que, en realidad, le era ya conocido de antemano (le era conocido al tiempo de la tramitación del procedimiento del que trae causa la resolución que se impugna):

- *“En primer lugar ha de rechazarse, con el carácter de documento a que se refiere la causa ahora examinada, la aportación del certificado bancario. No es un documento que aparezca con posterioridad a la Resolución que a través del recurso extraordinario pretende combatirse; sino que simple y llanamente se confecciona con posterioridad; tampoco es que se aporte con posterioridad porque no ha resultado posible su aportación anterior (vide sentencia de 16 de enero de 2000 SIC), sino que existiendo el hecho y sin que quepa la menor duda que tenía que ser conocido por la parte que ahora lo aporta, pudo perfectamente hacerlo al momento de solicitar el reconocimiento de la capacitación profesional. No es, por tanto, uno de los documentos a que se refiere la circunstancia 2ª del tan citado artículo 118.1 de la Ley 30/1992. Y su admisión atendería como antes aludíamos contra el principio de seguridad jurídica.”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2004; Sala de lo Contencioso-Administrativo; Sección 3ª; recurso de casación núm. 2259/2000)
- *“Esta Sala en su Sentencia de 26 de abril de 2004 (recurso de casación 2259/2000, fundamento jurídico cuarto) ha declarado que «el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre es un recurso excepcional que, aparte de una interpretación estricta de los motivos invocados –sólo los enumerados en dicho precepto–, impide examinar cuestiones que debieron invocarse en la vía de los recursos ordinarios o en el jurisdiccional contra el acto que puso fin a la vía administrativa, pues lo contrario atendería, como decíamos en las recientes sentencias de 16 y 24 de marzo pasado, contra la seguridad jurídica, dejando en suspenso sine die la firmeza de los actos administrativos, a la vez que permitiría soslayar la vía de los recursos ordinarios, por lo que no cabe la admisión de argumento alguno de los contenidos en la demanda que suponga el examen, más allá de los motivos*

específicos invocados en el recurso extraordinario, de la concurrencia de otras posibles circunstancias que pudieran afectar a la situación de los recurrentes en este tipo de recursos».

En esa misma Sentencia (fundamento jurídico quinto), esta Sala declaró que no cabe considerar documento aparecido con posterioridad a la resolución administrativa el que se confecciona con posterioridad, sin que se esté ante el supuesto contemplado en la causa segunda del artículo 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuando el hecho existe de antemano y fue conocido por el interesado, quien pudo perfectamente aportarlo en su momento, como señaló con toda corrección la Sala de instancia en la sentencia recurrida.

Lo sucedido se concreta sencillamente en que quien consintió la decisión administrativa, ha comprobado después, a la vista de las decisiones judiciales recaídas en otros casos equivalentes, que tenía motivos para impugnarla con éxito y lo ha intentado a través de la interposición de un improcedente recurso extraordinario de revisión.” (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2015; Sala Contencioso-Administrativo; Sección 5ª; recurso de casación núm. 1093/2002)

Asimismo, a los efectos de lo previsto en el artículo 118.1.2ª de la Ley 30/1992, se viene destacando que el error debe ser manifiesto, y la simple aportación de los documentos debe ser suficiente para poner de relieve dicho error de una forma concluyente: “documentos... que... **evidencien** el error de la resolución recurrida”. Así lo ha señalado el Consejo de Estado en diversos dictámenes:

- Dictamen 950/2011, de 28 de julio:
“Por lo que se refiere, en particular, al motivo de revisión previsto en la circunstancia segunda del artículo 118.1 de la Ley 30/1992, para considerar que los documentos aportados resultan de valor esencial para la resolución del asunto se requiere, según reiterada doctrina de este Consejo de Estado (dictámenes 1.662/96, de 23 de mayo de 1996, 3.972/96, de 26 de diciembre de 1996 y 67/98, de 26 de febrero de 1998), que se aprecie su valía de tal modo que, de haber aparecido o constado al momento de dictarse la resolución que se combate, ésta hubiera variado sustancialmente de sentido.
Por otra parte, estos documentos han de evidenciar el error de la resolución recurrida, de forma tal que con su mera aportación quede demostrado dicho error de forma concluyente y definitiva.”
- Dictamen 554/2014, de 23 de julio:
“De acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado, los documentos que aparezcan deben tener un valor esencial para la resolución del asunto, teniendo por tales aquellos documentos cuyo conocimiento previo hubiere comportado una resolución distinta de la adoptada, de modo que la aparición de nuevos documentos tiene importancia cuando sirve directamente para demostrar que el acto recurrido habría sido distinto si tales documentos hubiesen obrado en el expediente, ya que habría modificado la situación conocida en aquel momento. Y, asimismo, que la simple aportación de los documentos aparecidos debe ser suficiente para demostrar el error de forma concluyente y definitiva.”

VII. SOBRE LA PROCEDENCIA DE DESESTIMAR EL RECURSO INTERPUESTO.

El certificado del Operador del Sistema de 4 de diciembre de 2014 presentado por Cogen Eresma como fundamento de su recurso de revisión recoge la medida de energía producida en el punto frontera de la planta de titularidad de esa empresa en el mes de enero de 2010. El dato de la medida ([---] kWh) que figura en dicho certificado es superior a la suma de la producción considerada por la CNMC en su Resolución de 16 de septiembre de 2014 con respecto a las dos instalaciones de la empresa mencionada, asociadas a su planta de producción, que aparecen dadas de alta en el Sistema de Liquidación (códigos CIL [---] y [---]).

Hay que indicar que el certificado presentado no revelaba de por sí error (ya que no se refería específicamente a la producción de las dos instalaciones mencionadas, sino al global de la producción en el punto frontera de la planta de titularidad de esta empresa).

Como documento relativo al valor de la producción de la planta de Cogen Eresma en el punto frontera, correspondiente al mes de enero de 2010, hay que señalar que se trata de un certificado que el recurrente podía haber recabado en cualquier momento con anterioridad (lo podría haber recabado en el marco del procedimiento al que pone fin la Resolución de 16 de septiembre de 2014 recurrida). En cualquier caso, requerida aclaración al Operador del Sistema acerca de la asignación -a las instalaciones a efectos de liquidación- de la medida consignada en el certificado, este sujeto ha revelado que no hay error por parte de la CNMC, y, en este sentido, ha confirmado el dato de medida utilizado por la Resolución impugnada para las instalaciones [---] y [---].

A este respecto, por más que el recurrente -en las alegaciones efectuadas durante el trámite de audiencia de este procedimiento (alegaciones que realiza a la vista de la contestación del Operador del Sistema al requerimiento)- exponga que el Operador del Sistema reconoció en correo electrónico de 27 de diciembre de 2010 que la medida del punto frontera correspondiente al mes de enero de 2010 debía ser repartida sólo entre los dos códigos CIL mencionados (y no entre tres), lo cierto es que, al cierre de medidas (29 de diciembre de 2011), la medida definitiva que se asignó por el encargado de lectura a cada uno de esos códigos CIL es de [---] kWh, y no de [---] kWh (como pretende el recurrente); asignación en la que el Operador del Sistema se reitera en el escrito presentado el 22 de abril de 2015 en el marco de la tramitación del presente procedimiento. Como se ha dicho, además, esa asignación, hecha al cierre de la medida, no se ha corregido, ni hay conflicto alguno pendiente de resolver por motivo de la misma.

El recurrente plantea ahora, a la vista de esta aclaración del Operador del Sistema, que hay, no un error de la CNMC al resolver, sino del distribuidor, y pide que se requiera aclaración del mismo:

- *“...la inclusión de una tercera planta generadora con Código CIL [---] es debido a un error de la entidad distribuidora Unión Fenosa, tal y como se desprende de los últimos párrafos de la comunicación emitida por Red Eléctrica con fecha 29 Abril 2015.”*
- *“...esta parte entiende necesario que por la CNMC debe facilitarse la denominación y ubicación de la planta asignada al citado Código CIL [---] a los efectos de confirmar que es equivocada su asignación al punto frontera [---]. Que dicho error, es imputable a la distribuidora Unión Fenosa, sin que por la hoy recurrente Cogen Eresma S.L. se haya provocado o contribuido en modo alguno a dicho error.”*
- *“OTROSÍ DIGO: Que por esa Comisión, se requiera al distribuidor Unión Fenosa, responsable de la administración del punto frontera [---] en Enero 2010 para que facilite los datos completos de la planta de cogeneración y su propietarios asignado al Código CIL [---] así como a qué punto frontera dicha planta se encontraba asignada en Diciembre 2009 y en Febrero 2010 y resto del año 2010.” (Páginas 5 y 6 del escrito de alegaciones de Cogen Eresma presentado el 22 de mayo de 2015, que se corresponden con los folios 98 y 99 del expediente administrativo)*

Es claro que no compete a esta CNMC aclarar estas cuestiones por vía de la presentación del presente recurso, como recurso extraordinario de revisión.

En conclusión, el certificado del Operador del Sistema presentado por el recurrente para fundamentar su recurso de revisión no revela error, y el Operador del Sistema ha confirmado expresamente el dato de producción empleado en la Resolución impugnada a los efectos de calcular la liquidación de las instalaciones [---] y [---], a que se refiere el recurso de Cogen Eresma. El recurrente imputa ahora al error al distribuidor y dice que hay que recabar información del mismo para poder evidenciar tal error. Procede, por tanto, desestimar el recurso interpuesto.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de acuerdo con el Consejo de Estado,

RESUELVE

Único.- Desestimar el recurso extraordinario de revisión presentado por Cogen Eresma, S.L. contra la Resolución de 16 de septiembre de 2014 por la que se aprueba la liquidación definitiva de las primas equivalentes, primas, incentivos y

complementos de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial correspondiente al ejercicio de 2010.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía, notifíquese al interesado y dése traslado de la misma a la Secretaría General Técnica de Economía y Competitividad a fin de que pueda ser comunicada al Consejo de Estado.

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.