



Roj: **SAN 1400/2022 - ECLI:ES:AN:2022:1400**

Id Cendoj: **28079230042022100169**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **17/03/2022**

Nº de Recurso: **72/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **IGNACIO DE LA CUEVA ALEU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN CUARTA**

**Núm. de Recurso: 0000072 /2019**

**Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

**Núm. Registro General: 01352/2019**

**Demandante: ENEL GREEN POWER ESPAÑA, S.L.U.**

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

**Codemandado: DENE SOLAR, S.L. Y CELENO SOLAR, S.L.**

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.: D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU**

### **SENTENCIA Nº :**

**Ilma. Sra. Presidente:**

D<sup>a</sup>. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA

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

D<sup>a</sup>. ANA MARTÍN VALERO

Madrid, a diecisiete de marzo de dos mil veintidós.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo nº **72/2019** tramitado ante esta Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional que ha promovido la entidad **ENEL GREEN POWER ESPAÑA, S.L.U.**, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Beatriz Pérez-Urruti Iribarren contra la conformidad a Derecho de la resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), de 10 de diciembre de 2018 (Expediente CFT/DE/028/18), 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 para la incorporación de dos proyectos fotovoltaicos de 50 MWp/45 MWn cada uno, ubicados en los términos municipales de Teba y Campillos (Málaga) a la Subestación Tajo de la Encantada 220 KV, dictada en el Expediente CFT/DE/028/18.



Siendo demandada la Administración del Estado (Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia), representada por la Abogacía del Estado. Y habiendo comparecido como codemandadas las entidades DENEBSOLAR, S.L. Y CELENO SOLAR, S.L. representadas por el Procurador D. Arturo Romero Ballester.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la recurrente expresada se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 1 de febrero de 2019 contra la resolución antes mencionada; acordándose su admisión mediante decreto de fecha 5 de febrero de 2019 y con reclamación del expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** Recibido el expediente administrativo, se acordó poner de manifiesto el expediente a la parte actora para que formalizara la demanda lo que verificó mediante escrito presentado en fecha 24 de junio de 2019, en la cual, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando a la Sala que: *<<... dicte sentencia por la que, previa la tramitación oportuna, estime la demanda de recurso contencioso administrativo contra la Resolución de 10 de diciembre de 2018 de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en Resolución del Conflicto de Acceso a la Red de Transporte de Red Eléctrica de España, S.A., dictada en el Expediente CFT/DE/028/18, revocando la referida resolución de la CNMC, anulando y revocando el acto recurrido de la CNMC, desestimando el conflicto de acceso planteado por las sociedades DENEBSOLAR y CELENO frente a la comunicación dada por el gestor de la red de transporte (RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A.), en fecha 23 de mayo de 2018 denominada "contestación informativa relativa a la solicitud de actualización de acceso coordinado a la Red de Transporte en la subestación Tajo de la Encantada 220 KV por la incorporación de las plantas fotovoltaicas DENEBSOLAR (45 MWnom) y CELENO SOLAR (45 MWnom)", manteniendo en sus propios términos el referido pronunciamiento de REE, todo ello con imposición a las demandadas de las costas del procedimiento.>>*

**TERCERO.-** La Abogacía del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado en fecha 29 de julio de 2019, en el cual, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la desestimación íntegra del recurso.

La codemandada personada contestó a la demanda mediante escrito presentado en fecha 25 de septiembre de 2019 suplicando de la Sala, *"... tras los trámites oportunos, dicte sentencia en la que desestime todas las pretensiones de la demandante, confirmando la conformidad a Derecho de la resolución recurrida y, consiguientemente, del pronunciamiento de REE en la comunicación de 11 de marzo de 2019 "actualización de contestación de acceso coordinado a la Red de Transporte en la subestación Tajo de la Encantada 220 KV como consecuencia de la aplicación de la resolución del conflicto de acceso a red CFT/DE/028/18", con expresa imposición de costas a la parte recurrente. "*

**CUARTO.** - Fijada la cuantía del procedimiento en indeterminada y practicada la prueba propuesta y admitida con el resultado obrante en las actuaciones, se presentaron por las partes escritos de conclusiones y quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, y a tal fin se señaló el día 10 de marzo de 2022, fecha en que tuvo lugar.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se debate en este proceso la conformidad a Derecho de la resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), de 10 de diciembre de 2018 (Expediente CFT/DE/028/18), 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 para la incorporación de dos proyectos fotovoltaicos de 50 MWp/45 MWn cada uno, ubicados en los términos municipales de Teba y Campillos (Málaga) a la Subestación Tajo de la Encantada 220 KV, dictada en el Expediente CFT/DE/028/18.

En el acuerdo impugnado se resuelve:

*Primero. Anular el contenido resolutorio de la comunicación dada por el gestor de la red de transporte (RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.) en fecha 23 de mayo de 2018 denominada: «Contestación informativa relativa a la solicitud de actualización de acceso coordinado a la Red de Transporte en la subestación TAJO DE LA ENCANTADA 220 KV por la incorporación de las plantas fotovoltaicas DENEBSOLAR (45 MWnom) y CELENO SOLAR (45 MWnom)».*



*Segundo. Retrotraer las actuaciones al inicio del procedimiento de solicitud de acceso a la red de transporte en el nudo TAJO DE LA ENCANTADA 220 KV, considerándose cumplimentada el requisito contenido en el artículo 59 bis del Real Decreto 1955/2000 , por las cuatro instalaciones implicadas en el presente procedimiento.*

**SEGUNDO.-** Antes de exponer los antecedentes fácticos de la cuestión suscitada y las posiciones de las partes en este proceso, demos destacar que el acuerdo impugnado no resuelve cuál de las peticiones de acceso a la red que se han formulado tiene preferencia sobre las otras a la vista de la limitada capacidad de la estación Cabo de la Estancada 220 kv, sino que únicamente retrotrae el procedimiento para que las solicitudes sean resueltas de forma coordinada, declarando que las cuatro han cumplido el requisito del depósito previo de la garantía exigida por el art. 59 bis del Real Decreto 1955/2000.

Consecuentemente, los aspectos que pudieran incidir o fueran determinantes en la preferencia de una u otra solicitud no serán considerados en cuanto a la virtualidad que pudieran tener a tal fin, sino únicamente en cuanto pudieran determinar la tramitación coordinada de tales solicitudes, cualquiera que sea la incidencia que habrían de tener para resolver finalmente la solicitud de acceso.

**TERCERO.-** El conflicto resuelto en el acuerdo de la CNMC que aquí se impugna trae cacusa de la denegación por Red Eléctrica de España (REE) de la solicitud de acceso para la incorporación de dos proyectos fotovoltaicos de 50 MWp/45 MWn cada uno, ubicados en los términos municipales de Teba y Campillos (Málaga), a la subestación Tajo de la Encantada 220 kV. La denegación de la solicitud se basa en que la falta de capacidad disponible en la subestación donde se pretende el acceso había sido ya asignada a las instalaciones promovidas por ENEL GREEN POWER ESPAÑA, S.L. (La Vega I) y por BAYLIO SOLAR, S.L.U. (La Vega II), sociedades con vinculación mercantil al grupo ENEL.

El acuerdo de la CNMC se sustenta en que debieron tramitarse y resolverse de forma coordinada las solicitudes de acceso formuladas por DENE SOLAR, S.L y CELENO SOLAR, S.L por una parte, y las solicitadas para las instalaciones denominadas La Vega I y La Vega II, titularidad de ENEL GREEN POWER ESPAÑA, S.L., y de BAYO SOLAR, S.L., cuyo socio único es ENEL GREEN POWER.

Se da la circunstancia de esta última empresa era el Interlocutor Unico de Nudo (IUN), a quien corresponde instrumentar la comunicación de los productores con REE en su condición de gestor de la red.

**CUARTO.-** En la demanda se esgrime sustancialmente que, con independencia de la condición de IUN que ostenta ENEL GREEN POWER, esta empresa formuló solicitud de acceso para sus instalaciones La Vega I y La Vega II con fecha 31 de enero de 2018, subsanándose los defectos de los que adolecía la solicitud el día 13 de marzo de 2019; mientras que DENE SOLAR y CELENO completaron sus solicitudes de acceso los días 12 de marzo y 4 de mayo de 2018, de modo que la regla de la prioridad temporal concedía a los demandante la preferencia para la asignación del acceso al nudo en función de la capacidad disponible. De esta manera las solicitudes se resolvieron en función de la fecha de la correspondiente solicitud, sin que exista disposición alguna que obligue a esperar cierto tiempo a la existencia de otras solicitudes para su resolución conjunta.

El Abogado del Estado interesa la desestimación de la demanda, razonando en modo semejante al de la resolución impugnada.

La codemandada acoge los planteamientos de la resolución impugnada y sostiene que por las circunstancias que luego se analizarán, las solicitudes debieron tramitarse coordinadamente y resolverse de una sola vez. Por lo demás, rechaza que la aceptación de la posterior asignación de acceso a la red por parte de REE suponga la aceptación de la inicial denegación del acceso.

**QUINTO.-** 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 de competencia efectiva en el mercado, tal y como establece la exposición de motivos de la Ley 24/2013. La vigente Ley ha establecido una mayor concreción de los conceptos de acceso y conexión a las redes, reforzando los principios de objetividad, transparencia y no discriminación en su adjudicación, y fijando el régimen de otorgamiento y denegación bajo criterios exclusivamente técnicos.

Consecuentemente con lo expuesto, la parte articulada de la Ley regula en su artículo 37 el derecho de 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 artículo 6, por su parte, en el apartado 1.a) incluye a los productores como uno de los sujetos que desarrollan las actividades destinadas al suministro eléctrico y, por lo tanto, como sujeto legitimado para la solicitud del acceso a la red de transporte. El artículo 8 garantiza, en línea con lo expuesto, el acceso de terceros a las redes de transporte en las condiciones técnicas y económicas establecidas en la ley. El segundo apartado del citado artículo 37 de la Ley 24/2013 establece que: «El gestor de la red de transporte deberá otorgar el permiso de acceso a la red de distribución de acuerdo a los criterios establecidos en el artículo 33». No obstante lo anterior, respecto a la aplicabilidad del artículo 33



de la Ley, es imprescindible tener en consideración lo establecido en su disposición transitoria undécima: «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». En este marco, y considerando que el condicionante para la aplicación del artículo 33 no se ha producido, la disposición transitoria séptima determina para este supuesto la vigencia de los apartados 2 y 3 del artículo 38 y los apartados 2, 3 y 4 del artículo 42 de la 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

El desarrollo reglamentario del derecho de acceso a las redes de transporte lo encontramos, por una parte, en 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 (en adelante «Real Decreto 1955/2000») y, por otra parte, en el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, y 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.

Por lo que respecta a la figura de IUN, a pesar de la escasa regulación respecto a sus funciones o atribuciones, de la lectura del anexo XV del Real Decreto 413/2014 se desprenden dos claras atribuciones normativas del IUN: a) tramitar de forma conjunta y coordinada las solicitudes de acceso y b) actuar como representante de los promotores que comparten punto de acceso.

**SEXTO.-** El análisis de las circunstancias concurrentes revela que el tratamiento dispensado por el IUN a las solicitudes de acceso formuladas por DENEb y CELENO por un lado y a las formuladas por él mismo o por su sociedad vinculada propició la falta de coordinación en la tramitación y resolución de las solicitudes.

En efecto, DENEb y CELENO formularon su solicitud de acceso a la red de transporte el 14 de febrero de 2018, contando ya con la justificación de haber presentado días antes la garantía de 500.000 euros que el artículo 59 bis del Real Decreto 1955/2000, exige constituir antes de formular la solicitud. Sin embargo, el IUN no remitió a REE la solicitud directamente, sino que comunica a las sociedades que sus solicitudes han de ser subsanadas con la incorporación de determinada documentación, y no es sino hasta el 12 de marzo cuando remite a REE la solicitud de acceso de estas entidades.

Estas advertencias del IUN a DENEb y CELENO contrastan con lo acontecido con la solicitud de acceso formulada su grupo empresarial a título particular para instalaciones de su titularidad. En su condición de IUN remitió la solicitud de acceso formulada por él mismo (él y una sociedad participada al 100%) para las instalaciones Las Vegas I y Las Vegas II el día 1 de febrero, al día siguiente de ser presentada por él mismo a título particular ante el IUN, esto es, ante él mismo en condición de tal.

Esta presentación ante REE no se acompañó del justificante de haber constituido la garantía exigible. Esto es, que aunque su solicitud estaba incompleta, a diferencia de lo que hizo como IUN con la solicitud de DENEb y CELENO, no le pareció justificado esperar a que tales garantías fueran prestadas para remitir la solicitud a REE ya completa.

Las garantías correspondientes a las instalaciones Las Vegas I y Las Vegas II no se constituyeron hasta el día 1 de marzo, esto es, con posterioridad a la fecha en las que DENEb y CELENO habían presentado ante el IUN su solicitud de acceso contando ya con la justificación de haber constituido la garantía procedente.

En definitiva, aunque la entidad demandante sostiene que su función como IUN no es más que la de mero transmisor de documentación, tramitó su solicitud de acceso pese a que no contaba con un requisito esencial como la justificación de haber prestado la garantía correspondiente. Pero, por el contrario, no remitió la solicitud formulada por sus competidores por considerarla incompleta debido a la falta de cierta documentación, sino que sugirió que fuera completada y la remitió más adelante (una vez completada) una vez que ella misma había subsanado la falta de prestación de las garantías exigibles a la solicitud de acceso para sus propias instalaciones.

Pues bien, como consecuencia de la necesidad de subsanar las deficiencias apreciadas en las solicitudes de acceso a las que este proceso se contrae -ya por defecto de constitución de garantías, ya por la falta de otra documentación-, las solicitudes de las que tratamos estaban tramitándose coetáneamente. Sin embargo, el IUN no les dio el tratamiento coordinado al que estaba obligado por el apartado cuarto del Anexo V, del 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, según el cual:

*4. 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.

**SÉPTIMO.**- Consecuencia de lo anteriormente expuesto es la conclusión de que la tramitación independiente de las solicitudes dio lugar a que fueran resueltas por REE como solicitudes independientes.

Por lo demás, REE, ajena a las vicisitudes anteriores al momento en que las solicitudes le fueron remitidas, sí era conocedora antes de resolver la solicitud de la hoy demandante -5 de abril de 2018- de que se tramitaba otra solicitud de acceso para la misma subestación, puesto que:

- El 20 de febrero de 2018 REE recibió comunicación de la Administración autonómica acreditativa del depósito de las garantías efectuadas por DNEB y CELENO.

- El 12 de marzo de 2018 REE recibió solicitud incompleta, a través del IUN, para la tramitación del acceso de las plantas fotovoltaicas titularidad de DNEB y CELENO.

Sin embargo, no advirtió esta circunstancia pese a ser, por su condición de gestor de la red, el responsable de conceder los permisos de acceso o conexión a la red y de que tales permisos se concedan de modo coordinado tal como previene la normativa expuesta.

La resolución de la CNMC resalta que *<<no se entiende por qué con fecha 8 de febrero de 2018 -según la documental que consta en el expediente- requirió una subsanación de la solicitud cursada por el IUN para las plantas "La Vega I y II" cuando estos proyectos no habían acreditado el depósito de las garantías. Tampoco se comprende que, posteriormente, cuando la Administración autonómica remitió el 6 de marzo de 2018 la certificación, REE diera validez a la fecha de la solicitud (irregular) del IUN, a fin de tramitar esa solicitud de forma independiente y prioritaria respecto a las solicitudes cursadas por DNEB y CELENO>>*.

Con relación a ello, hemos de reiterar que en el recurso contencioso-administrativo conocemos de pretensiones deducidas en relación con el acto concretamente impugnado. De modo que, siendo la decisión recurrida anular la decisión de REE para que se tramiten coordinadamente las solicitudes de acceso en liza, no hemos de manifestarnos, ni siquiera indirectamente, sobre cuestiones tales como si la prestación de garantía es o no subsanable o si sólo lo es la justificación de haberlo efectuado; o los efectos de una u otra subsanación en orden a qué fecha ha de considerarse como la de presentación de la solicitud; o, en fin, muchos otros aspectos que se refieren a la autorización en sí más que al modo coordinado en que han de tramitarse.

**OCTAVO.**- En materia de costas, a tenor de lo dispuesto en el art. 139.1 LJCA, procede su imposición a la parte actora.

Vistos los preceptos ya citados, así como los de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

**DESESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo **núm. 72/219**, interpuesto por la Procuradora doña Beatriz Pérez-Urruti Iribarren, en nombre de **ENEL GREEN POWER**, contra la resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), de 10 de diciembre de 2018, por la que se resuelve el conflicto de acceso a la Red de Transporte de Red Eléctrica de España, S.A. (Expediente CFT/DE/028/18).

**CONDENAMOS** a la demandante al pago de las **costas procesales**.

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.**- La anterior Sentencia ha sido publicada en la fecha que consta en el sistema informático. Doy fe.