



Roj: **SAN 5205/2022 - ECLI:ES:AN:2022:5205**

Id Cendoj: **28079230042022100761**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **02/11/2022**

Nº de Recurso: **1322/2020**

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: 0001322 /2020

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 12213/2020

Demandante: PLANTA FV 110, S.L.U.

Procurador: ANA RAYON CASTILLA

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Codemandado: RED ELECTRICA DE ESPAÑA S.A.U.

PROC.LUIS FERNANDO GRANADOS BRAVO

VILLAR MIR EJERGIA SLU

PROC.PABLO DOMINGUEZ MAESTRO

FLORIAX DISTRIC S.L.

METROPOLIX PREMIUM S.L.

RICAMIEL BUSINESS S.L.

PROC. MARIA MACARENA RODRIGUEZ RUIZ

Abogado Del Estado

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

SENTENCIA Nº :

Ilma. Sra. Presidente:

Dª. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. **IGNACIO DE LA CUEVA ALEU**

D. MARCIAL VIÑOLY PALOP

Madrid, a dos de noviembre de dos mil veintidós.



Vistos los autos del recurso contencioso administrativo nº **1322/2020**, que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido la **entidad PLANTA FV 110, S.L.U.**, representada por la Procuradora doña Ana Rayón Castilla, contra la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), de 29 de octubre de 2020 (Expte. CFT/DE/087/19), por la que se resuelve el conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica planteado por las entidades FLORIAX DISTRICT, S.L., METROPOLIX PREMIUM, S.L., RICAMIEL BUSINESS, S.L. Y DESARROLLO PROYECTO FOTOVOLTAICO XVI, S.L, con relación a la denegación de acceso a la red de transporte para la evacuación de energía producida por las plantas fotovoltaicas de su propiedad en la Subestación Palencia 220Kv.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente expresada se interpuso recurso contencioso administrativo, mediante escrito presentado en fecha 24 de noviembre de 2020, contra la resolución antes mencionada, y, fue admitido a trámite por decreto de fecha 30 de noviembre de 2020, con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- Un a vez recibido el expediente administrativo, y, en el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda mediante escrito presentado el día 16 de febrero de 2021, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando:

<< (...) dicte Sentencia por la que:

1. *Declare contraria a Derecho y anule la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, de fecha 29 de octubre de 2020, recaída en el Expediente CFT/DE/087/19.*

2. *Declare el derecho de mi representada al acceso a la red de transporte en la SET PALENCIA 220 KV, de la instalación "FV PAZÁN SOLAR", de su titularidad, en virtud del permiso de acceso concedido por Red Eléctrica de España en fecha 23 de julio de 2019.>>*

TERCERO.- La Abogacía del Estado contestó a la demanda, mediante escrito presentado en fecha 1 de septiembre de 2021, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso, con expresa imposición de costas a la parte demandante.

Las codemandadas personadas FLORIAX DISTRICT, S.L., METROPOLIX PREMIUM, S.L. y RICAMIEL BUSINESS, S.L, contestaron a la demanda, mediante escrito presentado en fecha 13 de diciembre de 2021, suplicando la desestimación del presente recurso, con expresa imposición de costas a la parte demandante.

CUARTO. Pr actuada la prueba propuesta, presentadas por las partes conclusiones sucintas, quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiera.

QUINTO.-Se señaló para votación y fallo el día 26 de octubre de 2022, fecha en que tuvo lugar.

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

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 de la Competencia (CNMC), de 29 de octubre de 2020 (Expte. CFT/DE/087/19), por la que se resuelve el conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica planteado por las entidades FLORIAX DISTRICT, S.L., METROPOLIX PREMIUM, S.L., RICAMIEL BUSINESS, S.L. Y DESARROLLO PROYECTO FOTOVOLTAICO XVI, S.L, con relación a la denegación de acceso a la red de transporte para la evacuación de energía producida por las plantas fotovoltaicas de su propiedad en la Subestación Palencia 220Kv.

La resolución de la CNMC puso fin a varios conflictos de acceso a la red de transporte entablados a raíz de la denegación de acceso para las instalaciones fotovoltaicas promovidas FLORIAX DISTRICT, S.L. (en adelante, FLORIAX), METROPOLIX PREMIUM, S.L. (en adelante METROPOLIX) y RICAMIEL BUSINESS, S.L. (en adelante, RICAMIEL) por exceder la capacidad máxima de conexión para generación fotovoltaica en la subestación de Palencia 220kV. Se trataba concretamente de tres instalaciones fotovoltaicas de 50MWnom denominadas respectivamente, La Cabra, sita en el término municipal de Fuentes de Valdepero (Palencia), La Venena, sita también en el término municipal de Fuentes de Valdepero y Monzón de Campos (Palencia) y La Hermosilla, sita en el término municipal de Amuso (Palencia). A cada uno de estos conflictos se les asignó número de expediente (CFT/DE/087, 088 y 089/19, respectivamente).



En lo que aquí interesa, la resolución impugnada acordó "dejar sin efecto, la comunicación de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. de 23 de julio de 2019 (DDS.DAR.19_4212) en todo lo que hace referencia exclusivamente a la instalación denominada FV PAZAN SOLAR de 50MWinst/43,73 MW nom, manteniendo el resto de la citada comunicación", y "reconocer el derecho de acceso hasta el límite de 50MW de potencia instalada a las sociedades mercantiles FLORIX DISTRICT, S.L., METROPOLIX PREMIUM, S.L. y RICAMIEL BUSINESS, S.L. que deberán presentar en el plazo de un mes desde la notificación de la presente resolución solicitud de acceso conjunto y coordinado adaptada a la citada potencia, a través del Interlocutor único de nudo".

SEGUNDO.- A tenor de lo dispuesto en el art. 59 bis del 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, para tramitar la solicitud de acceso a la red de transporte por instalaciones de producción de energía eléctrica es preciso constituir previamente un aval. El precepto en cuestión dice:

"1. Para las instalaciones de producción, el solicitante, antes de realizar la solicitud de acceso a la red de transporte deberá presentar, ante el órgano competente para otorgar la autorización de la instalación, resguardo acreditativo de haber depositado una garantía económica por una cuantía equivalente a 40 €/kW instalados.

(...)

La presentación de este resguardo será requisito imprescindible para la iniciación de los procedimientos de conexión y acceso a la red de transporte por parte del gestor de la red de transporte, para lo que el órgano competente para otorgar la autorización de la instalación remitirá al operador del sistema comunicación de la adecuada presentación de la garantía por parte del solicitante.

La garantía se constituirá en la modalidad de efectivo o aval prestado por entidades de crédito o sociedades de garantía recíproca, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 161/1997, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Caja General de Depósitos.

La finalidad de la garantía será la obtención de la autorización de explotación".

De manera que la complitud y validez de la solicitud es requisito necesario para que la asignación de la capacidad se sujete al principio de prioridad en la solicitud.

La cuestión controvertida es si la demandante, siempre en relación con la instalación Pazan, presentó la solicitud de acceso habiendo cumplido o no el requisito de la previa constitución del aval y de su comunicación a la Administración competente para autorizarla, en este caso, la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

TERCERO.- La resolución de la CNMC que aquí se combate se sustenta en que la solicitud formulada para Pazan no estaba completa al tiempo de su formulación debido a que el aval necesario no se había formalizado y remitido a la Comunidad Autónoma antes de formalizar la solicitud de acceso, la cual fue recibida por Red Eléctrica de España (REE) el día **13 de febrero de 2019** (el actor siempre se refiere a la solicitud formulada el 6 de febrero)

Tal afirmación se basaría en la comunicación efectuada por la Junta de Castilla y León (la Junta) sobre la correcta constitución del aval dirigida a REE, como operador del sistema, el 30 de abril de 2019. En esta confirmación se hace referencia a una carta de pago de 5 de abril de 2019, correspondiente a la garantía con número 34-04-19-000195 (folios 353-355 del expediente), consistente en un seguro de caución de fecha 3 de abril de 2019.

En la resolución (FD 3) se deja constancia de que para la instalación Pazan se formalizó un primer aval mediante carta de pago de 5 de febrero de 2019 número 40-04-19- 000057 (folio 487 del expediente), pero que este aval no fue el confirmado por el Servicio Territorial de Economía de la Delegación Territorial de Palencia de la Junta de Castilla y León para la indicada planta fotovoltaica, sino que la confirmación de la garantía se refería, como acabamos de decir, al aval de 5 de abril de 2019. De manera que, sigue razonando la CNMC, de una parte, la solicitud formulada el 13 de febrero de 2019 tenía la cobertura de un aval constituido el 5 de abril de 2019, esto es, posterior a la solicitud; y de otra, no fue formalizada ninguna otra solicitud para la instalación que pudiera resultar amparada en el nuevo aval constituido -de 5 de abril de 2019-.

La CNMC concluye que la solicitud para la Pazan debió ser inadmitida por inválida y, consecuentemente, no debió anteponerse por razones cronológicas a las formuladas para otras instalaciones (las de las codemandadas). De ahí que la estimación del conflicto conduzca a la CNMC a invalidar la asignación de capacidad para el nudo Palencia 220Kv a la instalación Pazan y a asignárselo a las instalaciones de las codemandadas mediante una nueva solicitud de acceso conjunto y coordinado que deberían presentar en el término de un mes para su asignación hasta el límite de 50 MW.



CUARTO.- Asiste la razón al demandante cuando se duele de que la CNMC ha resuelto que la solicitud formulada para la instalación Pazan era inválida sin contemplar la totalidad de lo ocurrido en su tramitación administrativa.

En efecto, la CNMC se fija únicamente en que la comunicación de la Junta sobre la adecuada constitución del aval para la mencionada instalación hacía referencia al aval con número 34-04-19-000195, fechado el día 5 de abril, esto es, posterior a la solicitud de acceso formulada ante REE.

Sin embargo, el examen del expediente y de la documentación aportada con la demanda revela que la actora realizó su solicitud de acceso habiendo formalizado previamente la garantía exigida legalmente y que la había remitido a la Administración autonómica correspondiente, tal como marca el procedimiento a seguir al que ya hemos hecho referencia. Lo que ocurrió fue que la Junta requirió al demandante: i) primero para que, además de la carta de pago de la garantía ya aportada, adjuntara el propio seguro de caución (cuya identificación ya se contenía en la carta de pago); y, ii) más tarde, para que formalizase el seguro de caución utilizando el modelo normalizado empleado por la Junta, el cual no difiere sustancialmente del presentado inicialmente.

Este segundo requerimiento fue atendido por el demandante mediante escrito presentado el 5 de abril de 2019, en el cual aportaba un nuevo seguro de caución "*como sustitución de la anterior*", solicitando simultáneamente que se le autorizase para retirar el inicialmente constituido.

Esto significa que la solicitud de acceso siempre estuvo cubierta por la garantía correspondiente con anterioridad a su formulación ante REE, por más que fuera preciso su sustitución para acomodarse al modelo empleado por la Junta. Resulta decisivo que el requerimiento de subsanación no tuvo por objeto el cumplimiento de un requisito por parte del demandante (la prestación de la garantía), sino la correcta justificación de haberla prestado. Y en tal sentido, examinado el seguro de caución inicialmente presentado, se advierte (si oposición en contrario) que cubre los supuestos a los que se refiere el 59 bis del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, como objeto de aseguramiento o garantía previo e imprescindible para la tramitación del expediente.

Realizamos esta advertencia porque, más allá de cual sea el régimen general de la subsanación en orden a la determinación del momento en el que pueda entenderse formalizada una solicitud, lo cierto es que en las solicitudes de acceso "*la presentación de este resguardo será requisito imprescindible para la iniciación de los procedimientos de conexión y acceso a la red de transporte*". Se trata de un requisito especialmente riguroso que ha de haberse cumplido antes de formular la solicitud de acceso que determina el orden de preferencia temporal.

QUINTO.- Lo anterior determina que la solicitud de la actora haya de ser considerada como válidamente formalizada el 13 de febrero de 2019 y, que con arreglo a esta fecha deba determinarse su prioridad en relación con otras.

Frente a lo anteriormente razonado no puede atenderse la oposición del Abogado del Estado (y en la misma línea la de los codemandados) en la medida en que, en efecto, tal como él considera exigible, la solicitud recibida por REE el 13 de febrero de 2019 contaba ya con la garantía precisa y previamente prestada. En este sentido, el Abogado del Estado opone que los dos avales consecutivos no son un mero cambio de formato, sino que son dos avales distintos porque se prestan por dos compañías aseguradoras distintas, añadiendo las codemandadas que por ello perdieron la prioridad que pudiera atribuirles la solicitud respaldada por el primer aval.

Pues bien, siendo cierto que el aval sustitutivo del inicialmente prestado fue prestado por una compañía distinta, ello no enerva el hecho incontestable de que la solicitud de acceso siempre estuvo bajo la cobertura de un seguro de caución conforme a las exigencias legales, si bien el primeramente prestado fue sustituido por uno segundo a fin de acomodarse al modelo utilizado por la Administración competente. Lo relevante es la garantía y su suficiencia, no qué entidad la preste, no siendo descartable que la garantía pueda ser sustituida por otra igualmente suficiente durante el periodo de su vigencia.

Pero es que, además, si contemplamos las circunstancias del caso (inicial presentación de garantía y presentación ante la Junta antes de formalizar la solicitud de acceso pero sustitución de la garantía con otra sin solución de continuidad), resulta patente que la consecuencia anudada por la CNMC no se adecua al principio de proporcionalidad.

Importa señalar al efecto que el vicio no consistió en no presentar garantía anterior a la solicitud, sino en no hacerlo conforme a un modelo normalizado que la Administración utiliza y exige sin amparo normativo aparente o, al menos, no revelado en estas actuaciones. Por ello, la consecuencia de la inadmisibilidad de la solicitud, que es lo efectuado por la resolución impugnada, en lugar de tomar como fecha de formalización de la solicitud de acceso aquella en la que se completó con el segundo aval, no guarda proporción con la entidad



del pretendido incumplimiento de la exigencia de previa garantía. De manera que, si tomamos como fecha de la solicitud de acceso la de 5 de abril de 2019 en que se presentó a la Junta el segundo aval, la prioridad caería también del lado de la demandante, pues los codemandados presentaron la solicitud el 8 de mayo siguiente.

SEXTO.- Todo lo anterior determina la estimación del recurso con la consiguiente anulación de la resolución impugnada en sus apartados primero y segundo de su parte dispositiva.

No accedemos a que, conforme se pide, declaremos *"el derecho de mi representada al acceso a la red de transporte en la SET PALENCIA 220 KV, de la instalación "FV PAZÁN SOLAR", de su titularidad, en virtud del permiso de acceso concedido por Red Eléctrica de España en fecha 23 de julio de 2019"*, pues tal derecho derivará del mantenimiento de la eficacia de la comunicación de REE con los efectos y alcance que le sean propios.

SEPTIMO.- En materia de costas, a tenor de lo dispuesto en el art. 139.1 LJCA, la estimación parcial del recurso conlleva que cada parte satisfaga las costas causadas a su instancia.

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

FALLAMOS

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo núm. **1322/2020**, interpuesto por la Procuradora doña Ana Rayón Castilla, en nombre de **PLANTA FV 110, S.L.U.**, contra la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), de 29 de octubre de 2020 (Expte. CFT/DE/087/19), por la que se resuelve el conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica planteado por las entidades FLORIAX DISTRICT, S.L., METROPOLIX PREMIUM, S.L., RICAMIEL BUSINESS, S.L. Y DESARROLLO PROYECTO FOTOVOLTAICO XVI, S.L, con relación a la denegación de acceso a la red de transporte para la evacuación de energía producida por las plantas fotovoltaicas de su propiedad en la Subestación Palencia 220Kv.

ANULAMOS dicha resolución en sus apartados primero y segundo en los términos especificados en el fundamento sexto de esta resolución.

DESESTIMAMOS el recurso en el resto de pretensiones de la demandante, **sin imposición de costas**.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y, una vez firme, remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará a las partes haciéndoles saber, con las demás prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que 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, para ante la Sala tercera del Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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