



Roj: **SAN 2031/2022 - ECLI:ES:AN:2022:2031**

Id Cendoj: **28079230042022100310**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **12/05/2022**

Nº de Recurso: **141/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA ASUNCION SALVO TAMBO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN CUARTA

Núm. de Recurso: 0000141 /2019

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 02928/2019

Demandante: CONGELADOS HERBANIA, S.A.

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

SENTENCIA Nº :

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA

D^a. CARMEN ALVAREZ THEURER

D^a. ANA MARTÍN VALERO

Madrid, a doce de mayo de dos mil veintidós.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo tramitado con el **número 141/2019**, interpuesto por **la entidad CONGELADOS HERBANIA, S.A.**, representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, por el que se impugna el Acuerdo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, de 30 de enero de 2019, por el que se inadmite el conflicto de acceso a la Red de Transporte interpuesto por CONGELADOS HERBAÑA, frente a RED ELÉCTRICA ESPAÑA, S.A. por motivo de la conexión de un parque energético situado en el término municipal de Antigua (Fuerteventura).

Ha comparecido como parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

Ha comparecido en calidad de codemandada la entidad RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. representada por el Procurador D. Luis Fernando Granados Bravo.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La parte actora interpuso, en fecha 12 de marzo de 2019, este recurso; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo y forma mediante escrito presentado en fecha 4 de julio de 2019; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

&q uot;... dicte sentencia por la que:

1. Anule y deje sin efecto el Acuerdo de la CNMC, de fecha 30 de enero de 2019, "por el que se inadmite el conflicto de acceso a la Red de Transporte interpuesto por Congelados Herbania S.A., frente a RE Eléctrica de España S.A, por motivo de la conexión de un parque energético situado en el término municipal de Antigua, (Fuerteventura)," recaído en el expediente NUM000 . sentenciado que su interposición lo ha sido en tiempo y forma.

2. Determine el derecho de Congelados Herbania S.A. al acceso a la Línea Eléctrica de Transporte AT/132 KV, desde la Subestación de Puerto del Rosario a la de GranTarajal, en el entorno del nudo correspondiente al apoyo 70, en el término municipal de Antigua.

3. Determine la innecesariedad de formalizar la solicitud de acceso por Congelados Herbania S.A. a través de ningún otro interlocutor único de nudo.

4. Subsidiariamente a lo suplicado en los puntos 2 y 3 anteriores, previa anulación del expresado acuerdo, se determine la admisión por la CNMC, de la solicitud de conflicto formalizada por Congelados Herbania S.A. y retrotrayendo el expediente al momento anterior a la adopción de aquel, adopte otro fundado en derecho, en relación con los motivos de fondo planteados.

5. Que se condene en costas a la Administración demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .. "

2. Dado el oportuno traslado al Abogado del Estado, éste contestó a la demanda mediante escrito presentado en fecha 17 de septiembre de 2019, en el cual, tras exponer los hechos y refutar cada uno de los argumentos de derecho de la actora, terminó suplicando dicte en su momento sentencia que desestime el recurso formulado de contrario, con expresa imposición de las costas a la parte recurrente.

3. La codemandada RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U., contestó a la demanda mediante escrito presentado en fecha 17 de septiembre de 2019, en el cual terminó suplicando dicte en su momento sentencia por la que se acuerde desestimar íntegramente el recurso interpuesto.

4. Se fijó la cuantía del presente procedimiento en indeterminada y, se admitió la prueba solicitada por la parte actora, tras lo cual se presentaron por las partes escritos de conclusiones, quedando los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiera.

5. Se señaló para votación y fallo el día 5 de mayo de 2022, fecha en que tuvo lugar.

6. En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido **Ponente la Ilma. Sra. D^a María Asunción Salvo Tambo, Presidente de la Sección.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Es objeto de recurso el Acuerdo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, de 30 de enero de 2019, por el que se inadmite el conflicto de acceso a la Red de Transporte interpuesto por CONGELADOS HERBAÑA, frente a RED ELÉCTRICA ESPAÑA, S.A. por motivo de la conexión de un parque energético situado en el término municipal de Antigua (Fuerteventura).

2. Para la correcta comprensión de las cuestiones suscitadas en este recurso hemos de partir de los antecedentes de hecho que se recogen en la resolución impugnada; por lo demás, sustancialmente coincidentes con los que se transcriben en el apartado correspondiente de la demanda (páginas 1 a 7) y que asimismo resultan de expediente administrativo remitido; a saber:

"PRIMERO.- Escrito de CONGELADOS HERBANIA, S.A. Con fecha 22 de mayo de 2018 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito, remitido por correo postal certificado, de D. Borja , invocando la representación de la sociedad CONGELADOS HERBANIA, S.A., por el que parecía que se planteaba un conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica propiedad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (en adelante REE) para el vertido de la energía producida por un parque eólico y una planta solar fotovoltaica de la citada compañía, en la isla de Fuerteventura, y con una potencia de 15,60 MW y 7,5 MW respectivamente.



Con fecha 20 de julio de 2018 se notifica a la sociedad CONGELADOS HERBANIA, S.A., escrito del Director de Energía de la CNMC de 13 de julio, en el que se solicitaba la subsanación de su escrito, que adolecía de varios errores si pretendía ser la solicitud de un conflicto de acceso a la Red de Transporte de Electricidad. En concreto se solicitaba «subsanación de la solicitud, donde se contengan los hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, su petición, adjuntando los documentos de solicitud a REE y de respuesta denegatoria de REE a que hace referencia en su escrito», y «documento fehaciente de la representación por parte de D. Borja, respecto de la sociedad CONGELADOS HERBANIA, S.A.»

SEGUNDO.- Solicitud de conflicto de acceso de CONGELADOS HERBANIA, S.A.

Con fecha 1 de agosto de 2018 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de la compañía CONGELADOS HERBANIA, S.A. por el que se aclara que su anterior escrito no pretendía ser la interposición formal de conflicto de acceso, sino traslado de copia de unas alegaciones que la empresa realizaba a REE.

Con el escrito de 1 de agosto de 2018, la empresa CONGELADOS HERBANIA, S.A., sí plantea ya de forma expresa a la CNMC conflicto de acceso frente a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA S.A. en relación con la denegación del acceso a la Red en relación con el vertido de energía eléctrica a producir por un parque energético de única propiedad a instalar por la mercantil por un total de 23,10 MW, compuesto por un parque eólico de 15,60 MW y una instalación fotovoltaica de 7,50 MW de potencias nominales respectivas, a la Línea de Transporte A.T. 132 KV, planificada y en ejecución, en Fuerteventura, desde la Subestación de Puerto del Rosario a la de Gran Tarajal, en el entorno del nudo correspondiente al apoyo 70, en el término municipal de Antigua.

Expone, en síntesis, en su escrito de interposición de conflicto que:

- En fecha 25 de enero de 2018, con las formalidades y requisitos previstos en la normativa vigente, presentó ante el operador de la Red de Transporte: REE, la documentación telemática preceptiva, (formulario T243), acompañada de proyecto básico, documentación técnica y garantía económica, para la solicitud de acceso a la línea eléctrica de transporte de 132 KV, arriba reseñada. La potencia total para la que se solicitó el acceso era de 23,10 MW, correspondiente a un parque energético de única propiedad a instalar por esta mercantil, compuesto por un Parque Eólico de 15,60 MW. y una instalación fotovoltaica de 7,50 MW de potencias nominales respectivas.

- En fecha 12 de febrero de 2018, remitió a REE, escrito aclaratorio, indicando que la solicitud de acceso se efectuaba únicamente en relación con la referida Línea de AT- 132 KV. al ser conscientes de que la subestación necesaria para conexión a ella del parque energético, no estaba planificada, reconociendo, que tal situación comportaba la obligación de promover a su costa la citada subestación.

- Que REE les remitió escrito, fechado el 3 de abril de 2018, que entendieron de «comunicación informativa», a través del cual REE les comunicaba: *«Como quiera que la nueva subestación propuesta por Uds no está incluida en la Planificación vigente H2020, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1047/2013 y en la Ley del Sector Eléctrico 24/2013, no es posible el otorgamiento del permiso de acceso. En esta misma situación se encontrarían alternativas de conexión sobre subestaciones existentes, por no estar planificada la ampliación de las mismas para nueva evacuación de generación renovable. En todo caso, les informamos de la necesidad de que su solicitud de acceso a la red de transporte a una subestación existente o planificada se lleve a cabo de manera coordinada a través del Interlocutor Único de nudo (IUN) según el anexo VV del Real Decreto 413/2014»*

- Que en respuesta a esta comunicación de REE, realizaron escrito con alegaciones en fecha 14 de mayo de 2018, manifestando su discrepancia con la denegación de acceso.

- Que, en fecha 3 de julio reciben escrito firmado el 27 de junio de 2018 por REE, que CONGELADOS HERBANIA, S.A. interpreta como la denegación formal y definitiva a su solicitud de acceso a la Red de Transporte de electricidad.

Finaliza su escrito solicitando a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia *«que dando por interpuesto el presente escrito, a los dos efectos anunciados en el encabezamiento, tenga a bien admitirlo, y previa la tramitación que corresponda, resuelva:*

- *Dar por cumplimentado en tiempo y forma el requerimiento de referencia CFT/DE/021/18, acumulando sus efectos a la discrepancia definitivamente planteada en el presente escrito.*

- *Reconocer a la mercantil Congelados Herbania S.A. el derecho a obtener el acceso a la Línea de A.T. 132KV, desde la Subestación de Puerto del Rosario a la de Gran Tarajal, en el nudo correspondiente al apoyo 70, en el T.M. de Antigua.*

- *Determinar improcedente la exigencia en nuestro caso, de la tramitación a través de Interlocutor Único nombrado al efecto.*

- Instar al Operador del Sistema a estar y pasar por tal resolución, y abstenerse en el futuro de ampararse en interpretaciones "contra- legem", de normas reglamentarias para efectuar denegaciones más allá de los casos previstos en la LSE.»

La documentación adjunta al escrito de interposición de conflicto es la siguiente:

1. Escritura de apoderamiento de D. Borja .
2. Documentación completa del expediente de solicitud de la sociedad CONGELADOS HERBANIA, S.A. a REE del punto de conexión y acceso de la referida instalación de generación.
3. Escrito de CONGELADOS HERBANIA, S.A. a REE, aclaratorio de su anterior solicitud
4. Comunicación de REE de fecha 3 de abril de 2018.
5. Escrito de alegaciones remitido a REE por CONGELADOS HERBANIA, S.A., en fecha 14 de mayo de 2018.
6. Segunda comunicación de REE, de fecha 27 de junio de 2018.

Con misma fecha, 1 de agosto de 2018, tuvo entrada en el Registro de la CNMC segundo escrito de la compañía CONGELADOS HERBANIA, S.A. por el que amplía documentación a su anterior registro.

TERCERO.- Comunicación de Inicio de procedimiento de Conflicto de Acceso a la red de transporte de energía eléctrica.

Con fecha 11 de octubre de 2018, les fue notificadas a ambas partes interesadas, CONGELADOS HERBANIA, S.A., y REE, comunicación de inicio de procedimiento de conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica, de fecha 26 de septiembre de 2018, dando a REE traslado de la documentación presentada por la primera, y plazo de diez días para poder formular alegaciones o aportar los documentos que estimara convenientes.

CUARTO.- Escrito de alegaciones de REE.

Con fecha 25 de octubre de 2018, se recibe en el registro electrónico de la CNMC, escrito de alegaciones de REE a la comunicación de inicio del conflicto de acceso solicitado por CONGELADOS HERBANIA, S.A.

Expone, en síntesis, lo siguiente:

- Que el plazo para el ejercicio de la acción ante la CNMC en conflictos de acceso viene establecido el artículo 12.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, en el que se establece lo siguiente: *"Las reclamaciones deberán presentarse en el plazo de un mes desde que se produzca el hecho o la decisión correspondiente."* La aplicación de dicho precepto debe llevar a la CNMC a desestimar el presente conflicto toda vez que el plazo de iniciación de un mes ha de comenzar a contarse desde que REE remitió a la Solicitante la denegación del permiso de acceso mediante comunicación de fecha 3 de abril de 2018, en la que REE indicó lo siguiente : *"Como quiera que la nueva subestación propuesta por Uds no está incluida en la Planificación vigente H2020, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1047/2013 y en la ley del Sector Eléctrico 24/2013, no es posible el otorgamiento del permiso de acceso. (...)"*.

- Que, en la referida comunicación, REE dio asimismo alternativas de conexión en nudos de la red de transporte próximos al punto solicitado, conforme dispone el art. 53.6 del RD 1955/2000.

- Que no es hasta fecha 1 de agosto de 2018 cuando CONGELADOS HERBANIA presenta ante la CNMC conflicto de acceso.

- Que la denegación del acceso no se realizó por parte de REE en la comunicación de fecha 27 de junio de 2018, sino que este escrito se remitía expresamente al contenido del escrito de denegación de 3 de abril de 2018.

- Que REE no ha denegado el permiso de acceso por criterios de capacidad, sino que, en virtud del art. 18 del RD 1047/2013, de 27 de diciembre, no es posible la concesión del permiso de acceso en una nueva subestación no existente, ni tampoco incluida en la planificación vigente H2020.

QUINTO.- Trámite de audiencia a los interesados.

Trascurrido el plazo de alegaciones conferido a los interesados, y habiéndose recibido alegaciones de REE, en fecha 7 de noviembre de 2017, se procedió a la apertura de trámite de audiencia, dando a los interesados plazo de diez días hábiles a fin de que pudieran examinar el expediente, presentar los documentos y justificaciones que estimaran oportunos y formular las alegaciones que convinieran a su derecho.

SEXTO.- Escrito de alegaciones de REE.



En fecha 23 de noviembre de 2018, se recibe en el registro electrónico de la CNMC escrito de REE a través del cual, y dentro del plazo establecido al efecto, manifiesta que se ratifica en las alegaciones formuladas en su escrito de fecha 25 de octubre de 2018.

SÉPTIMO.- Presentación de alegaciones de CONGELADOS HERBANIA, S.A.

En fecha 27 de noviembre de 2018, se recibe escrito de alegaciones de CONGELADOS HERBANIA, a través del cual, en síntesis, manifiesta lo siguiente:

- Que para la sociedad CONGELADOS HERBANIA los términos en que estaba redactada la comunicación de REE de fecha 3 de abril de 2018 no fueron interpretados como de una resolución denegatoria de su solicitud de acceso y conexión.

- Que la misma tampoco incluía ninguna advertencia sobre su ejecutividad, o sobre el inicio del cómputo de plazos para el ejercicio de la opción de CONGELADOS HERBANIA de plantear un conflicto ante la Administración Pública.

- Que, aunque su escrito registrado en la CNMC en fecha 22 de mayo de 2018 no pretendía ser la solicitud de conflicto de acceso, ahora sí podría ser interpretado como tal.

- Que, además de los argumentos relativos a plazos, en lo referido a las alegaciones sustantivas de REE, se reitera en el hecho de que su solicitud de acceso es directamente a la línea de AT de 132KV, planificada, autorizada, y en construcción, y que la necesidad de construcción de una nueva subestación para la conexión a la misma del parque de generación, lo consideran un elemento de conexión propio.

Finaliza su escrito solicitando a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que declare la inexistencia de extemporaneidad en la formulación del conflicto, el derecho de CONGELADOS HERBANIA a obtener acceso a la línea AT 132KV y la improcedencia de exigir que tal solicitud se plantee a través del IUN."

3. La CNMC en la resolución impugnada inadmite el conflicto de acceso a la red, partiendo del plazo establecido (un mes) en el artículo 12.1 de la Ley 3/2013. Frente a lo alegado por la solicitante de tomar en consideración como hecho o documento relevante, a efectos del cómputo de dicho plazo, la última contestación dada por REE -27 de junio de 2018- considera, en definitiva, que las comunicaciones cursadas con posterioridad a la denegación de acceso (el 3 de abril de 2018) tenían un objeto meramente consultivo y/o aclaratorio. Y en este sentido considera que la cuestión planteada acerca del carácter definitivo de la denegación del acceso, fue resuelta por REE en su escrito aclaratorio de 27 de junio de 2018, mediante el cual se remitía a lo resuelto en su denegación dada en abril de 2018. Así considera:

"Pues bien, este último documento (comunicación de RED de 27 de junio de 2018) es el pretendido por CONGELADOS HERBANIA como relevante para el cómputo del plazo de interposición del conflicto. Dicha pretensión, como ya se ha indicado, debe rechazarse de plano. No resulta admisible que mediante artificios procedimentales se pretenda prolongar para un caso concreto el plazo establecido en la ley para el ejercicio de la acción correspondiente, que es un plazo de caducidad y por tanto corresponde al orden público procesal. De admitirse tal pretensión, podría resultar quebrantado el principio de igualdad ante la ley de otros solicitantes de acceso".

Y termina la resolución por traer a colación dos sentencias de esta misma Sala, de 16 de noviembre de 2010, Sección 8ª y otra misma Sección de 8 de febrero de 2010 (R.C.293/2008 Y 639/2008, respectivamente) sobre inadmisibilidad en asuntos análogos.

4. En la demanda se ejercita, además de la pretensión de anulación del Acuerdo de la CNMC en los presentes impugnado, una pretensión de plena jurisdicción, al extender la demandante su petición a que se le reconozca una situación jurídica individualizada determinándose, en concreto, *"el derecho de Congelados Herbania, S.A. al acceso a la Línea Eléctrica de Transporte AT/132 KV, desde la Subestación de Puerto del Rosario a la de Gran Tarajal, en el entorno del nudo correspondiente al Apoyo 70, en el término municipal de Antigua"*, así como también *"la innecesariedad de formalizar la solicitud de acceso por Congelados Herbania, S.A. a través de ningún otro interlocutor único del nudo"*.

Subsidiariamente se solicita la admisión por la CNMC de la solicitud de conflicto formalizada y la retroacción del expediente al momento anterior a la adopción de aquél, a fin de que se adopte otro fundado en Derecho, en relación con los motivos de fondo planteados.

Esa triple pretensión que se ejercita en la demanda exige un análisis individualizado de los fundamentos en los que pretende la actora ampararse y, en cualquier caso, el análisis prioritario de sus alegaciones sobre la inexistencia de extemporaneidad en el ejercicio del conflicto ante la CNMC que en la demanda se invoca en relación con la negativa de REE al acceso a la Red Eléctrica de Transporte solicitado.



Al efecto en su primer motivo de la demanda sostiene la recurrente la inexistencia de extemporaneidad en la formalización del conflicto de acceso. Al efecto, en síntesis, alega: a) falta de indicación de plazos y medios impugnatorios de la decisión del gestor de la red de transporte; b) carácter meramente informativo -que no denegatorio- de la comunicación de 3 de abril de 2018, de REE; y c) la comunicación de la discrepancia a la CNMC, el 14 de mayo de 2018, estaría dentro del plazo establecido, como así habría considerado la propia CNMC al formular requerimiento de subsanación de la correspondiente solicitud de conflicto.

En segundo término, la demanda expone sus argumentos relativos a la procedencia de analizar el fondo del asunto y, en concreto, sostiene que debe reconocérsele el derecho de acceso solicitado ante el Operador del Sistema. Al efecto insiste en que no solicita acceso a una subestación de transporte (a la que no podría acceder, al no existir ni estar planificada), sino a una línea de transporte.

Por último, y en tercer lugar, en la demanda se razona sobre la ilegalidad de la negativa de acceso a la línea eléctrica de transporte por parte de Red Eléctrica de España. Y sobre la improcedencia de exigir en este caso interlocutor único de nudo.

5. Tanto el Abogado del Estado como la codemandada Red Eléctrica de España, se oponen en sus respectivas contestaciones a la demanda a los motivos alegados por la recurrente.

Así, correlativamente y en primer lugar, argumentan, frente a las consideraciones de la demanda, que la comunicación de REE de 3 de abril de 2018 debe tener la consideración de denegación expresa, a los efectos de computar el plazo de un mes del artículo 12 de la LCNMC, sin que pueda serle atribuido un mero carácter informativo, lo cual además vendría corroborado por las actuaciones posteriores de la propia recurrente, habiendo sido este, además, el criterio de la Administración validado por esta Sala en las sentencias que se citan en la resolución impugnada.

En segundo término, tanto el Abogado del Estado como REE se oponen a la improcedencia del examen del fondo del asunto, al ser el objeto del proceso una resolución de inadmisión a trámite por extemporaneidad, por lo que sólo debe enjuiciarse la procedencia o no de la declaración de inadmisión del conflicto acordada por la CNMC en la resolución impugnada.

No obstante lo anterior, y pese a entender que no procede examinar la cuestión de fondo planteada en la demanda, en ambas contestaciones se razona acerca de que tampoco procedería reconocer el derecho de acceso solicitado.

6. Expuestos los términos en los que ha quedado planteado el debate y el pronunciamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia en la resolución impugnada, por la que se inadmite el conflicto de acceso a la Red de Transporte interpuesto por la hoy demandante con motivo de la conexión de un parque eólico-solar situado en Antigua (Fuerteventura), debemos analizar, con carácter prioritario, la extemporaneidad en el ejercicio del conflicto de acceso ante la CNMC en los términos regulados en el artículo 12.1 b) 1º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

El precepto que se acaba de citar dispone la competencia de la Comisión para conocer de tales conflictos y el plazo de un mes para presentar la reclamación en los siguientes términos:

"La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá los conflictos que le sean planteados por los operadores económicos en los siguientes casos:

(...)

b) En los mercados de la electricidad y del gas, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá los siguientes conflictos:

1º Conflictos que le sean planteados respecto a los contratos relativos al acceso de terceros a las redes de transporte y, en su caso, distribución, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

(...)

Las reclamaciones deberán presentarse en el plazo de un mes desde que se produzca el hecho o la decisión correspondiente..."

Partiendo de los hechos anteriormente reseñados que no han sido objeto de discusión, la recurrente sostiene que la comunicación de fecha **3 de abril de 2018** denegatoria del permiso de acceso solicitado a la red de transporte, no supone una denegación expresa del permiso solicitado, siendo así que la denegación de su permiso de acceso a la red de transporte se habría producido con la comunicación de REE, de **27 de junio de 2018**, que recibió el 3 de junio de ese mismo año y que, a diferencia de la del mes de abril tomada en consideración por la CNMC, esa sí tendría carácter definitivo; argumentando ,además, que no se



ha dado cumplimiento a las exigencias del artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Pero estas alegaciones no pueden prosperar. Por lo que se refiere a la falta de indicación en la comunicación de REE de 3 de abril de 2018 del plazo y recursos de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 30/2015 que se invoca en la demanda, baste recordar que, como reconoce la propia recurrente, REE es una sociedad mercantil privada, no sujeta a la Ley de Procedimiento de las Administraciones Públicas (LPAC), sin que su condición de Operador único en régimen de monopolio natural de la Red de Transporte de Energía Eléctrica (en virtud de las facultades otorgadas por la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico) conlleve el ejercicio de potestades administrativas encuadrables en el ámbito subjetivo de la LPAC a tenor de su artículo 2.2 b), no pudiéndose afirmar que forma parte del sector público institucional estatal, como parece pretender la recurrente, al no venir tampoco integrada en las entidades que forman parte de dicho sector público institucional de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 84.1 de la Ley 40/2015, que al relacionar las entidades que forman parte de aquél, no incluye al gestor del sector eléctrico. A lo que en absoluto puede obstar el hecho de que la CNMC se refieran en su resolución a las reglas de cómputo de plazos del artículo 30 de la citada LPAC, ya que, como bien se indica por el Abogado del Estado, una cosa es que en el procedimiento de conflicto, en el que ya interviene el regulador, autoridad administrativa independiente, deban aplicarse las normas de procedimiento administrativo, y otra que ello atribuya al Operador del Sistema y a sus comunicaciones el carácter y condición de Administración que determine la aplicación de las normas invocadas.

Por lo demás, y aunque no se tuviera en cuenta la LPAC, el plazo seguiría computándose de igual manera, con arreglo al artículo 5 del Código Civil. En todo caso, la aplicación de estas reglas de cómputo en los procedimientos de resolución de conflictos a que se refiere el artículo 12 de la LCNMC, más arriba transcrito, debe recibir el mismo trato tanto en las normas de procedimiento administrativo como en el Código Civil, según hemos dicho, entre otras, en nuestra SAN de 6 de marzo de 2019, R.346/2016, a propósito del cómputo precisamente del plazo de un mes a que se refiere el artículo 12.1 de la Ley 3/2013.

En realidad, lo que la parte pretende es negar virtualidad a la denegación expresa que, a los efectos de computar ese plazo de un mes del artículo 12 citado, se produjo en fecha 3 de abril de 2018 (que la propia parte reconoce haber recibido por correo ordinario el 23 del mismo mes).

Pero la Sala tampoco puede compartir tal planteamiento de la recurrente. En efecto, como puede apreciarse y resulta del tenor de la propia comunicación obrante a los folios 77 y 78 del expediente administrativo remitido, se deniega de forma expresa el permiso de acceso. Y ello porque la nueva subestación propuesta por la solicitante no está incluida en la planificación vigente, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1047/2013:

"Como quiera que la nueva subestación propuesta por UDS no está en incluir en la Planificación vigente H2020 de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1047/2013 y en la Ley del Sector Eléctrico 24/2013, no es posible el otorgamiento del permiso de acceso. En esta misma situación se encontrarían alternativas de conexión sobre subestaciones existentes, por no estar planificada la ampliación de las mismas para nueva evacuación de generación renovable. En todo caso, les informamos de la necesidad de que su solicitud de acceso a la red de transporte a una subestación existente o planificada se lleve a cabo de manera coordinada a través del Interlocutor Único de Nudo (IUN) según el Anexo XV del Real Decreto 413/2014".

Vemos, pues, que se le indica a la recurrente la denegación del permiso de acceso solicitado, sin que pueda admitirse para refutar lo anterior ni la denominación del documento como "*comunicación informativa*", ni el ofrecimiento que en él se hace de información adicional o aclaraciones, pues el hecho de que la comunicación contenga la decisión, no obsta para que REE informe o aclare cualquier aspecto de la nueva solicitud a presentar o incluso de la ya denegada.

Es más, así lo entendió efectivamente la propia recurrente cuando remitió a Red Eléctrica, el 14 de mayo de 2018, un escrito indicando que entendía la negativa de acceso comunicada contraria a Derecho y en consecuencia solicitaba fuera reconsiderada.

Sin que, además de lo anterior, pueda tampoco pasarse por alto que Red Eléctrica tras la denegación dio alternativas de conexión en nudos de la red de transporte próximos al punto solicitado, siendo éste un requisito necesario previsto en la normativa vigente al incluir por el Operador del Sistema en las comunicaciones denegatorias de acceso a la red de transporte de energía con arreglo a lo dispuesto en el artículo 53.6 del Real Decreto 1955/2000 que dispone que la denegación "*deberá quedar suficientemente justificada y contendrá propuestas alternativas de acceso en otro punto de conexión o de realización, si ello fuera posible*". Y así se hizo, tal y como resulta de la comunicación denegatoria en cuestión de 3 de abril de 2018 en la que se incluyeron alternativas de conexión en nudos de la red de transporte próximos, cumpliendo con lo referido en dicho precepto, en los siguientes términos:



"Por otra parte, como alternativas de conexión a la red de transporte más próximas se encontrarían las subestaciones Jares y Puerto del Rosario 66KV que cuentan con posiciones planificadas para evacuación de generación renovable, aunque estarían saturadas con la generación que actualmente cuenta con permisos, y adicionalmente la subestación Gran Tarajal 132KV requeriría de la planificación de la correspondiente posición de transporte para evacuación de generación renovable. Alternativamente podían evaluar la conexión a la red de distribución de la zona, la cual requeriría valoración y autorización del Gestor de la Red de Distribución de la zona previa evaluación de la aceptabilidad por el Operador del Sistema".

Por último, el propio comportamiento seguido por la recurrente y, particularmente, la comunicación de la discrepancia a la CNMC mediante escrito de 14 de mayo de 2018 (presentado el 22 de mayo) y por tanto, según la demandante, dentro del plazo establecido corrobora la extemporánea presentación del conflicto. En este escrito la propia parte reconoce con meridiana claridad que *"hemos recibido comunicación denegatoria de Red Eléctrica de España con la referencia indicada"* (la relativa a *"nuestra solicitud de acceso a la Red de Transporte para la conexión de una instalación solar fotovoltaica de 7,5 MW de potencia instalada y un parque eólico de 15,6 MW a través de una nueva subestación de conexión a la línea planificada...en Fuerteventura"*).

Y en el mismo sentido el escrito presentado también por la recurrente, en fecha 1 de agosto de 2018, formalizando la discrepancia -según el propio tenor del escrito- *"ante la denegación del Operador Red Eléctrica de España, S.A. (en lo sucesivo REE), de nuestra solicitud de acceso a la Línea de Transporte..."*.

En definitiva, a la vista de todo lo anterior, no podemos discrepar de la CNMC cuando en el Acuerdo que se recurre concluye que la actora pudo plantear el correspondiente conflicto de acceso frente a la denegación del permiso el 3 de abril de 2018 y sin embargo no lo hizo, optando por remitir una comunicación en la que solicitaba la reconsideración de la referida denegación por encontrarla contraria a Derecho.

La resolución de la CNMC se ha atendido, por lo demás, a lo ya resuelto por esta Sala en las sentencias que en la misma se citan a propósito del cómputo del plazo para promover el conflicto y que, en efecto, nos han conducido, en casos análogos, a apreciar la extemporaneidad del conflicto de acceso planteado cuando, como ocurre en este caso se planteó el 1 de agosto de 2018, siendo así que la denegación de permiso de acceso solicitado por la recurrente tuvo lugar el 3 de abril de 2018, una vez excedido notablemente el plazo establecido en el artículo 12.1 b) 1º de la LCNMC.

De ahí, en fin, la procedencia de confirmar la extemporaneidad apreciada en la resolución de la CNMC ahora impugnada, sin necesidad de entrar a examinar las cuestiones planteadas en la demanda relativas al fondo del asunto.

7. De lo todo lo anterior deriva la desestimación del recurso con la paralela confirmación de la resolución administrativa impugnada por su conformidad a Derecho.

Las costas se impondrán, con arreglo al artículo 139.1 de la LJCE, a la parte actora.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido:

DE SESTIMAR el recurso contencioso-administrativo num. **141/2019** interpuesto por la representación procesal de **CONGELADOS HERBANIA, S.A.**, contra la Resolución reseñada en el fundamento jurídico primero de esta Sentencia que confirmamos por su conformidad a Derecho.

Con expresa imposición de costas a la parte actora.

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 a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, 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.