



Roj: **SAN 2977/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:2977**

Id Cendoj: **28079230042018100298**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **03/05/2018**

Nº de Recurso: **133/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MIGUEL DE LOS SANTOS GANDARILLAS MARTOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN CUARTA

Núm. de Recurso: 0000133 / 2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 01241/2015

Demandante: UNIÓN DISTRIBUIDORES DE ELECTRICIDAD S.A.

Procurador: D. ARGIMIRO VÁZQUEZ GUILLÉN

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Codemandado: RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. **SANTOS GANDARILLAS MARTOS**

SENTENCIA Nº:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. **SANTOS GANDARILLAS MARTOS**

D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

D. **SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA**

D^a. ANA MARTÍN VALERO

Madrid, a tres de mayo de dos mil dieciocho.

Se ha visto ante esta Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 133/15, el recurso contencioso-administrativo formulado a instancia de UNIÓN DISTRIBUIDORES DE ELECTRICIDAD S.A. contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 22 de enero de 2015, por la que se resuelve el conflicto de acceso al circuito operado a la tensión de 66 Kv de la línea de doble circuito «Mesón-Teixeiro».

Ha sido parte la Administración General del Estado defendida por el abogado del Estado y RED ELÉCTRICA representada por el procurador don Jacinto Gómez Simón.

AN TECEDENTES DE HECHO

PR IMERO .- Por la actora se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado en fecha 4 de marzo de 2015, en los términos expresados en el encabezamiento, acordándose su admisión mediante decreto de fecha 12 de marzo de 2015, y con reclamación del expediente administrativo.

SE GUNDO .- La parte actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 19 de mayo de 2015 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando el dictado de una sentencia por la que se anule la resolución impugnada y se reconozca:

« *Primero: Que el circuito de 66 KV de la LAT Mesón Texeiro nunca fue transmitido a REE toda vez que la transmisión se limitaba a la instalaciones de transporte propiedad de UFD, y el señalado circuito carecía de dicha condición de transporte*

Segundo: Que en consecuencia con lo anterior, la solicitud de acceso en el circuito mencionado de UDESA presentó para la Subestación de Visantña fue adecuadamente dirigido a UFD.»

TE RCERO .- El abogado del Estado, en su escrito de contestación a la demanda, pide la desestimación del recurso.

CU ARTO .- por la representación procesal de Red Eléctrica se contestó a la demanda por escrito presentado el 21 de julio de 2015.

Tras la práctica de la prueba propuesta y en trámite de conclusiones, instado directamente en la demanda, mediante providencia se señaló para votación y fallo el día 25 de abril de 2018 en que efectivamente se deliberó y votó.

Ha sido ponente al Ilmo. Sr. don **SANTOS GANDARILLAS MARTOS**, quien expresa el parecer de la Sala.

FU NDAMENTOS DE DERECHO

PR IMERO .- Es objeto del presente recurso la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 22 de enero de 2015, por la que se resuelve el conflicto de acceso al circuito operado a la tensión de 66 Kv de la línea de doble circuito «Mesón-Teixeiro», en la que se acordaba desestimar la solicitud de acceso al circuito que reconoce propiedad de Red Eléctrica Española (en adelante REE), y operado por Unión Distribuidores de Electricidad, S.A. (en lo sucesivo UFD).

Unión Distribuidores de Electricidad S.A. (UDESA) solicitó el 11 de julio de 2014 en escrito dirigido a la CNMC solicitud de resolución del conflicto derivado de la denegación del acceso al circuito operado a 66 kV de línea de doble circuito "Mesón-Teixeiro", que, según indica, es propiedad de Red Eléctrica de España, S.A. y está operado por Unión Fenosa Distribución, S.A. El acceso tendría lugar mediante la apertura de una nueva subestación transformadora de Visantña.

Decía que el acceso lo había pedido a UDF el 17 de julio de 2013 y que fue aceptado, si bien estaba explotado en 66 kV, había sido construido y legalizado para un nivel de tensión de hasta 220kV, informándose también de la necesidad de que las instalaciones proyectadas por UDESA estuviesen preparadas para un nivel de tensión de hasta 220kV y que se dispusiera de espacio suficiente para albergar una futura transformación 220/ 66kV.

Tras la intervención de la Jefatura Territorial de la Competencia de Economía e Industria de A Coruña que traslado un informe de REE, el 13 de junio de 2014 esta entidad puso de manifiesto dos cuestiones (i) que la instalación era de su propiedad, (ii) que se trataba de una línea que debía considerarse red de transporte por lo que requería que fuera incluida en una posterior planificación.

La CNMC desestimó la solicitud del recurrente sobre dos estas dos premisas.

SE GUNDO .- El abogado del Estado insta la inadmisión del recurso ante la ausencia de facultades de la persona que lo interpone en representación de la actora. Hace idéntica petición por lo que considera una desviación procesal de la actora en la formulación de la pretensión de plena jurisdicción en cuanto pretende la reasignación del circuito y entabla la discusión sobre la titularidad del circuito, ajeno a su pretensión inicial. No consta que el secretario de Consejo de Administración tenga tal condición. Subsidiariamente solicita su desestimación, en síntesis por idénticos motivos a los recogidos en la resolución impugnada. El representante de la Administración desistió de la primera causa de inadmisión en el trámite de conclusiones.

REE solicitó la desestimación del recurso por dos razones. Primero que la solicitud debió entenderse con quien era la titular de la red; segundo que se trata de una instalación que forma parte de la red de transporte por lo que requiere la intervención de Ministerio para la elaboración e inclusión en el Plan.



TE RCERO .- Vistos los términos en los que se plantea el presente recurso debemos despejar dos dudas (i) la propiedad de la Línea Mesón-Teixeiro y (ii) su carácter y con ello si debe incluirse dentro de la planificación, por lo que no podría concederse el acceso en los términos instados por la recurrente.

Insiste la actora en su escrito de demanda que la titularidad de la subestación era de UFD y no de REE, a pesar de que la primera niega la propiedad, titularidad que sí es admitida por la segunda. Sobre este particular es donde el abogado del Estado considera que se produce una desviación procesal, en la medida que la inicial pretensión iba encaminada a una solicitud de acceso y ha mutado a una discusión sobre la determinación de quien es propietario de la subestación.

No apreciamos la desviación procesal que se denuncia, puesto que este debate sí se introdujo desde, prácticamente, el inicio del procedimiento. De hecho la llamada al procedimiento de REE fue porque UFD, tras la inicial aceptación de la solicitud de acceso, rectificó posteriormente cuando se percató de que ya no era la titular de la instalación.

Sobre esta cuestión, a pesar de la insistencia de la demandante, pocas dudas caben. Tanto REE como UFD reconocen que durante el 2003 se produjo una transmisión de activos entre los que la primera adquirió la titularidad de subestación, cuyo mantenimiento siguió en manos de UFD. Este extremo y, algo de desorden interno, provocó la inicial confusión sobre una propiedad que ahora consideramos plenamente acreditada.

Del expediente administrativo se desprende que por Real Decreto 1728/1978, de 2 de junio, (BOE de 21 de julio) se otorgan los beneficios de expropiación forzosa y urgente ocupación de bienes y derechos, al objeto de imponer la servidumbre de paso para construir una línea eléctrica que enlazará las subestaciones transformadoras «Mesón do Vento», de FENOSA, y la de la Factoría de SIDEGASA, en construcción en Teixeiro, Ayuntamiento de Curtis (La Coruña), por la Empresa «Siderúrgica de Galicia, S.A.» (SIDEGASA). Este Real Decreto describe el objeto de la medida (artículo único) como el «establecimiento de una línea aérea de transporte de energía eléctrica, doble circuito, a doscientos veinte kilovoltios de tensión, que enlazará las subestaciones de "Mesón do Vento" (FENOSA) y la de la planta siderúrgica de SIDEGASA, en construcción, en el Ayuntamiento de Curtis, lugar de Teixeiro, de la provincia de La Coruña».

Tal y como fue configurada, parece poco discutible que la línea Mesón-Teixeiro fue autorizada inicialmente a una tensión de 220 kV para ambos circuitos, era pues de doble circuito.

De hecho fue dada de alta en el año 1979, constando de dos circuitos, ambos de 220 kV de tensión, con un trazado que discurre por 29,100 km (folio 188 del expediente).

A finales de 2002, Unión Fenosa acordó con REE, y con carácter previo su autorización administrativa, la transmisión de activos de transporte entre los que hallaba la línea doble circuito Mesón-Teixeiro. Previo informe de la CNE de fecha 16 de enero de 2003 (folios 306 a 336 del expediente), la Dirección General de Política Energética autorizó, por Resolución de 18 de marzo de 2003, su transmisión (folios 189 a 191 del expediente). A pesar de cambio de la titularidad dominical, se acordó que la operación y mantenimiento de los activos que eran objeto de transmisión se llevara a cabo por Unión Fenosa durante un período de transición.

La antigua CNE en su informe de 16 de enero de 2003, reseñó que el acuerdo de transmisión incluía un pacto por el que Unión Fenosa prestaría los servicios de operación y mantenimiento de los activos transmitidos durante un período transitorio de unos tres años. La concreción del mantenimiento debía concretarse en un documento posterior (contrato de operación y mantenimiento). Se puntualizó su carácter transitorio y no podría suponer la exención de las responsabilidades de REE como transportista con respecto a los activos transmitidos (Folios 316, 317, 320, 321, 334 y 336 del expediente).

En el año 2005 tuvo lugar un nuevo acuerdo entre REE y UFD, por el que esta última continuaba encargándose de la operación y mantenimiento, así como diversas actuaciones de gestión, de uno de los circuitos de la línea, circuito que ya se explota a la tensión de 66 kV.

A pesar de estos datos, UFD reconoció que no fue hasta el 13 de febrero de 2014, a través de la Delegación Territorial de Industria de la Coruña se le dio traslado del escrito de REE cuando se comprobó internamente que a pesar de que era la propia UFD la compañía que estaba realizando las operaciones de mantenimiento, conservación, lectura y resto de operaciones asociadas a la gestión y titularidad de la línea de 66 kV en virtud a un acuerdo de 2005 con REE, que la instalación no le pertenecía y que había sido objeto de transmisión a REE años antes, como hemos relatado.

Podemos concluir que pocas dudas hay sobre la propiedad. La instalación pertenecía a REE, pero incluso si así no fuera, nada influiría la titularidad dominical en la negativa de la solicitud de acceso al circuito operado a la tensión de 66 Kv de la línea de doble circuito «Mesón-Teixeiro» si, como veremos a continuación, se trataba de una instalación perteneciente a la red de transporte.



CU ARTO .- La Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, calificaba como instalaciones de transporte a las líneas de tensión igual o superior a 220 kV. En su artículo 35.1 se definía «La red de transporte de energía eléctrica está constituida por las líneas, parques, transformadores y otros elementos eléctricos con tensiones iguales o superiores a 220 KV y aquellas otras instalaciones, cualquiera que sea su tensión, que cumplan funciones de transporte o de interconexión internacional y, en su caso, las interconexiones con los sistemas eléctricos españoles insulares y extrapeninsulares.». Ley 17/2007, de 4 de julio, introdujo la noción de transportista único, dando nueva redacción al artículo 35.2 «En todo caso el gestor de la red de transporte actuará como transportista único desarrollando la actividad en régimen de exclusividad en los términos establecidos en la presente Ley». La misma calificación se contiene en el artículo 34 de la vigente Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, respecto de estas instalaciones de tensión igual a 220 kV.

Como hemos reflejado en el anterior fundamento la autorización fue para los dos circuitos, y ambos para una tensión de 220 kV. Cuestión distinta es que, uno de ellos haya sido explotado a 66kV y otro a 220 kV. La previsión normativa no ha variado y ambos circuitos eléctricos que discurren compartiendo los mismos primigenios apoyos. Solo podemos constatar que la línea fue construida como una instalación eléctrica a 220 kV de tensión, debe ser considerada y se ha mantenido como instalación de transporte, de la que es titular REE.

Cierto es la situación fáctica de años atrás en la que la propia UFD ni tan siquiera era consciente de que había transmitido hacía casi 10 años la propiedad de la instalación a REE y la explotación de la línea a una tensión de 66 kV, ha podido generar y de hecho ha generado dudas y confusiones, entre otros afectados en la entidad recurrente. Sin embargo, esa realidad fáctica no puede contradecir la jurídica, única por la que tiene que regirse esta Sala a la hora de tomar su decisión.

En definitiva, ninguno de los circuitos de la línea Mesón-Teixeiro se ha desvinculado formalmente del servicio de transporte. Por lo tanto, a los efectos de este procedimiento, el circuito de la línea Mesón-Teixeiro, aunque fuera y sea explotado a 66 kV ha de ser considerado como instalación de transporte, sin perjuicio de la actual competencia autonómica, a tenor del carácter de transporte secundario que tiene la línea, de conformidad con el artículo 3.13.e) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre.

QU INTO .- Constatado que estamos ante una instalación que constituye transporte, hay que tener presente que el artículo 18 del Real Decreto 1047/2013, de 27 de diciembre, sobre los el otorgamiento de los permisos de acceso y conexión y adelanto de inversiones, en su apartado 1 establece que el transportista sólo podrá otorgar permisos de conexión sobre la red de transporte existente y en servicio o bien sobre la red de transporte planificada. En ningún caso se podrán otorgar puntos de conexión tanto definitivos como provisionales sobre desarrollos de red teóricos no aprobados en la planificación de la red de transporte. De igual modo el gestor de la red de transporte sólo podrá otorgar permisos de acceso sobre la red de transporte existente y en servicio o bien sobre la red de transporte planificada.

Como advirtió REE el acceso pretendido por UDESA implica la apertura de uno de los circuitos de la línea Mesón-Teixeiro mediante el establecimiento de una subestación transformadora transporte/distribución. Esa subestación no se encuentra prevista en la vigente «Planificación de los sectores de electricidad y gas 2008-2016», aprobada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 30 de mayo de 2008. Tampoco figura en las órdenes que han aprobado actuaciones excepcionales en la red de transporte de la Orden ITC/81/2009, de 28 de enero, por la que se aprueban actuaciones excepcionales en la red de transporte de energía eléctrica y se incorporan a la planificación vigente, y la Orden ITC/2906/2010, de 8 de noviembre, por la que se aprueba el programa anual de instalaciones y actuaciones de carácter excepcional de las redes de transporte de energía eléctrica y gas natural), ni en las modificaciones que el Consejo de Ministros ha acordado de la planificación en la Orden IET/1132/2014, de 24 de junio, publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de junio de 2014, por el que se modifican aspectos puntuales del Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Electricidad incluido en la planificación de sectores de electricidad y gas 2008-2016.

Por lo tanto el acceso solicitado, fuera de la planificación no puede ser otorgado. Cuestión diferente es la posibilidad de que pudiera haber sido incluido, si fue solicitado en la forma prevista, y como detalladamente le explicó a quién recurre la Administración.

SE XTO .- De lo anteriores fundamentos se desprende que el presente recurso debe ser íntegramente desestimado, con expresa condena en costas a la actora, de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley de esta Jurisdicción.

FA LLAMOS

Que debemos desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por UNIÓN DISTRIBUIDORES DE ELECTRICIDAD S.A. contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la



Competencia de 22 de enero de 2015, por la que se resuelve el conflicto de acceso al circuito operado a la tensión de 66 Kv de la línea de doble circuito «Mesón-Teixeiro», con expresa condena en costas a la 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, junto con el expediente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el día mismo de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de la que yo, el Secretario, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ