



Roj: **SAN 248/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:248**

Id Cendoj: **28079230042016100011**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **03/02/2016**

Nº de Recurso: **68/2014**

Nº de Resolución: **45/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ANA ISABEL MARTIN VALERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN CUARTA**

**Núm. de Recurso: 0000068 / 2014**

**Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

**Núm. Registro General: 00928/2014**

**Demandante: VALFORTEC, S.L**

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

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.: D<sup>a</sup>. ANA MARTÍN VALERO**

### **SENTENCIA N<sup>o</sup>:**

**Ilma. Sra. Presidente:**

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

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA

D<sup>a</sup>. ANA MARTÍN VALERO

Madrid, a tres de febrero de dos mil dieciséis.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo nº **68/2014** que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la entidad **VALFORTEC, S.A** representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Teresa Uceda Blasco, y asistida del Letrado D. Javier Vicent Folch frente a la Administración General del Estado, representada por la Abogacía del Estado, contra la Resolución de 17 de diciembre de 2013 adoptada por la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se inadmite, por extemporáneo, el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de 11 de julio de 2013 del Consejo de la CNE sobre incumplimiento de los requisitos de respuesta frente a huecos de tensión; siendo demandada la Administración del Estado (Ministerio de Industria, Energía y Turismo), representada por la Abogacía del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 21 de febrero de 2014, contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión mediante decreto de fecha 27 de febrero de 2014, y con reclamación del expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** Una vez recibido el expediente administrativo y en el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda, mediante escrito presentado el 26 de diciembre de 2014, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando: << (...) dicte sentencia en la que estimando el presente recurso, se resuelva lo siguiente: 1º Declarar la nulidad de pleno derecho del acto recurrido en aplicación del artículo 61.1 e) de la Ley 30/1992, por tratarse de un acto administrativo dictado con ausencia total de procedimiento y 61.1.a) de la Ley 30/1992, por incumplimiento de los requisitos esenciales de contenido de las notificaciones de los actos administrativos generando una grave indefensión a mi representada con vulneración del artículo 24 de la Constitución Española; 2º Subsidiariamente, se anule y deje sin efecto la resolución recurrida, al amparo del artículo 63.2 de la Ley 30/1992, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la notificación del Acto impugnado, salvo que, por considerar la Sala que dispone de elementos de juicio suficientes para resolver sobre el fondo del asunto, resuelva la anulación del Acto impugnado por vulneración de la Disposición Transitoria Quinta del RD 661/2007, declarando no conforme a Derecho la suspensión del derecho de mi representada a percibir la prima equivalente correspondiente al mes de diciembre de 2012 por la energía producida por las centrales de generación fotovoltaica de su titularidad y ordenando la devolución a mi mandante del importe de 28.740,43 €, satisfecho en ejecución del Acto impugnado>>

**TERCERO.-** La Abogacía del Estado contestó a la demanda, mediante escrito presentado en fecha 22 de enero de 2015, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

**CUARTO.-** Acordado el recibimiento del pleito a prueba, y practicada la propuesta y admitida, se presentó escrito de conclusiones, tras lo cual quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo cual fue fijado el día 27 de enero de 2016, fecha en que tuvo lugar.

**QUINTO.-** La cuantía del recurso se ha fijado en 28.740,43 €

Siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> ANA MARTÍN VALERO, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La entidad Valfortec, S.L interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución de 17 de diciembre de 2013 adoptada por la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se inadmite, por extemporáneo, el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de 11 de julio de 2013 del Consejo de la CNE, por la que se suspende la prima equivalente al conjunto de centrales de generación fotovoltaica propiedad de dicha entidad, por el incumplimiento de los requisitos de respuesta frente a huecos de tensión.

Los antecedentes fácticos a tener en cuenta, que resultan del expediente administrativo, son los siguientes:

1.- Mediante al referido Acuerdo de 11 de julio de 2013, el Consejo de la Comisión Nacional de Energía determinó las actuaciones a seguir en cumplimiento de lo señalado en el artículo 18 e) y Disposición Transitoria Quinta del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, sobre los requisitos de respuesta frente a huecos de tensión por parte de las instalaciones fotovoltaicas, remitiendo a tal efecto a los representantes de las instalaciones fotovoltaicas la siguiente comunicación:

" Las instalaciones afectadas se han clasificado en tres tipos. En el listado anexo se incluyen las instalaciones bajo su representación que se encuentran en cada uno de estos grupos:

1) Instalaciones que han solicitado informe sobre la obligatoriedad del cumplimiento de respuesta frente a huecos de tensión o sobre la documentación que justifica dicha acreditación. Se esperará a que se apruebe el informe correspondiente a cada una de las solicitudes, para tomar una decisión respecto a las consecuencias de la falta o, en su caso, retraso en la presentación de la acreditación del cumplimiento de requisito de respuesta frente a huecos de tensión.

2) Instalaciones que, hasta la fecha, no han presentado un certificado acreditativo de cumplimiento de los requisitos de respuesta frente a huecos de tensión emitido por una entidad certificadora acreditada. Se suspenderá el cobro de la prima equivalente desde la fecha de inicio de obligación de cumplimiento de lo establecido en el procedimiento de operación 12.3 en relación con el requisito de respuesta frente a huecos de tensión. Una vez se produzca dicha acreditación, se estará a lo previsto en el siguiente apartado



3) *Instalaciones que, si bien han presentado un certificado de cumplimiento de los requisitos de respuesta frente a huecos de tensión, la fecha de cumplimiento que figura en dicho certificado es posterior a la del inicio de la obligación establecida por la disposición transitoria quinta del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo . Se suspenderá el cobro de la prima equivalente desde la fecha de inicio de obligación de cumplimiento hasta el primer día del mes siguiente al que se haya producido la acreditación. La fecha de inicio de obligación será el 1 de enero de 2013 si la instalación tiene fecha de inscripción definitiva anterior al 1 de enero de 2012, o el 1 del mes siguiente a la fecha de inscripción definitiva si ésta es posterior al 1 de enero de 2012"*

Entre las instalaciones fotovoltaicas que figuraban en este supuesto 3) se encontraban las instalaciones de propiedad de VALFORTEC, S.L., con fecha de inscripción definitiva en el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción en Régimen Especial posterior al 1 de enero de 2012 (pues ésta se practica en concreto el 20 de noviembre de 2012), y, sin embargo, con certificado acreditativo del cumplimiento de la normativa de respuesta frente a huecos de tensión de fecha 26 de diciembre de 2013. Conforme a ello, la comunicación remitida preveía la suspensión de la liquidación entre el 1 de diciembre de 2012 y el 31 de diciembre de 2012".

2.- Esta comunicación fue notificada a Iberdrola Comercialización de Último Recurso, S.A.U., representante a efectos de liquidaciones de VALFORTEC, S.L., el 17 de julio de 2013, según consta en la copia del aviso del Servicio de Correos obrante en el expediente administrativo.

3.- Con fecha 29 de noviembre de 2013 la hoy recurrente interpuso recurso de reposición ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) contra el Acuerdo de la CNE de 11 de julio de 2013 antes mencionado,

4.- La resolución de la CNMC que ahora se impugna inadmite el recurso de reposición por extemporaneidad en su interposición. Y ello al razonar en su Fundamento Jurídico "Único" que la notificación del Acuerdo del Consejo de fecha 11 de julio de 2013 al representante de la recurrente se produjo el 17 de julio de 2013, y el recurso fue presentado el día 29 de noviembre de 2013, esto es, transcurrido el plazo de un mes al efecto establecido.

**SEGUNDO.-** La parte actora opone en su demanda los siguientes motivos de impugnación:

1.- La nulidad de pleno derecho por haberse dictado el acto prescindiendo de todo procedimiento administrativo y por vulneración del artículo 24 CE o, en su caso, la anulabilidad por indefensión de acuerdo con lo establecido en el artículo 63.2 de la Ley 30/1992 . Entiende la actora que el Acuerdo recurrido incurrió en vicio de nulidad de pleno derecho, por cuanto el mismo no le fue notificado, teniendo conocimiento del mismo por primera vez transcurridos casi tres meses desde su adopción, primero a través de una llamada telefónica y a continuación mediante correo electrónico remitido por su representante, IBERCUR, de fecha 30 de octubre de 2013. Señala que, "Si bien se entiende válida la notificación realizada al representante, en el caso que nos ocupa el Acuerdo adoptado por la CNMC, en virtud del cual se suspende el derecho a obtener la tarifa regulada en el mes de diciembre de 2012 a las Instalaciones propiedad de mi representada, es un acto administrativo que, desfavorable y limitador de los derechos de mi representada, debería haber observado las mayores garantías en aras a poder ejercitar un derecho de defensa y contradicción que en modo alguno se ha permitido a mi principal". Y entiende que la falta de comunicación de dicho Acuerdo por parte de su representante puede venir motivada por la propia notificación recibida, dirigida a IBERCUR no a ella, y en la que no cita u ordena que se dé traslado de la misma a la recurrente, la posibilidad de efectuar alegaciones, el contenido del acto notificado, si pone o no fin a la vía administrativa, qué recursos caben y ante quien interponerlos.

En definitiva, considera que el acto administrativo es nulo de pleno derecho por la ausencia de tramitación de procedimiento administrativo previo con su intervención, con arreglo a lo establecido en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992 . Y, en segundo término, entiende que es nulo de pleno Derecho por la ausencia de notificación del acto administrativo con inobservancia de todos los requisitos que deben cumplir las notificaciones de los actos administrativos provocando grave indefensión , con arreglo al artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992 .

Subsidiariamente considera que incurre en vicio de anulabilidad, y procede la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la notificación del acto administrativo.

2.- Infracción de la Disposición Transitoria Quinta del RD 661/2007 , dado que cumplió en plazo de la obligación de aportación de los certificados de cumplimiento del procedimiento de operación P.O.12.3. Alega que dio cumplimiento a lo establecido en dicha Disposición Adicional, pues aportó los certificados de cumplimiento de los requisitos técnicos de respuesta frente a huecos de tensión en el mes en el que le fue notificada la Resolución de Inscripción Definitiva de las Instalaciones de su titularidad, sin que pueda exigírsele el cumplimiento de un plazo cuyo término no puede conocer hasta la notificación del acto administrativo que lo determina.



**TERCERO.-** La cuestión que hay que resolver, dado el contenido de la resolución administrativa impugnada, es la conformidad o no a Derecho de la inadmisibilidad del recurso de reposición que se acuerda, por extemporaneidad en su interposición.

Sobre la misma hay que poner de manifiesto que la Sala ya se ha pronunciado en Sentencia de 10 de junio de 2015, dictada en el P.O 67/2014, interpuesto por VALFORTEC SOLAR, S.L, en el que la cuestión se planteaba en términos análogos, siendo coincidentes tanto el contenido de las resoluciones administrativas como las fechas de notificación de la resolución e interposición del recurso de reposición. En dicha sentencia se argumentaba lo siguiente:

*" La finalidad instrumental de la notificación, como vehículo de información para permitir al interesado la impugnación de los actos administrativos, ha llevado a exigir, cada vez con más rigor, en los modernos Ordenamientos rituarios el cumplimiento de sus específicas formalidades y garantías con sustanciales al derecho de defensa y, asimismo, a la Jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo a preservar la finalidad o razón de ser de las garantías con que las leyes procedimentales rodean los actos de comunicación.*

*El artículo 58 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que "1. Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente. 2. Toda notificación deberá ser cursada en el plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente. 3. Las notificaciones que contengan el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. 4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado."*

*Como recuerda la STS de 26 de mayo de 2011 (recurso nº 308/2008) la eficacia de una notificación se encuentra estrechamente ligada a las circunstancias concretas del caso. Pues bien, examinada la notificación controvertida se observa que, en efecto, tal y como por la demandante se alega, tras reconocer que con fecha 30 de octubre de 2013 recibió comunicación mediante correo electrónico por parte de IBERCUR (folios 54 a 57 del expediente administrativo) dando traslado de la comunicación de la CNE de fecha 12 de julio de 2013 en la que se comunicaba la suspensión de la prima o tarifa regulada por incumplimiento del requisito de acreditación en plazo del cumplimiento de los requisitos técnicos frente a huecos de tensión; se aprecian, decíamos, cuando menos, la omisión de tres requisitos legales, a saber, no contiene el contenido íntegro del acto administrativo acordado, limitando simplemente e informar al representante del interesado que se ha dictado la resolución y la parte dispositiva de la misma, no se menciona si se trata de un acto definitivo o no en vía administrativa, requisito que impone el artículo 58.2 de la Ley 30/92, ni tampoco se indica instrucción o información alguna de los recursos que pueden interponerse contra el acto administrativo notificado.*

*En definitiva, tanto desde la perspectiva de que la notificación es un deber impuesto por la ley a la Administración, en cuanto constituye un requisito a cuyo cumplimiento se condiciona la eficacia del acto administrativo, como desde la perspectiva de la garantía para el administrado en cuanto que le permite conocer el contenido de un acto administrativo para que, caso de no estar de acuerdo, pueda impugnarlo ante el órgano correspondiente a través de los recursos pertinentes, la notificación controvertida ha de considerarse defectuosa y, por tanto, el recurso no puede ser considerado extemporáneo al haber surtido efectos tan notificación defectuosa a partir de la fecha en que el interesado interpuso el recurso de reposición el día 29 de noviembre de 2013 con arreglo a lo dispuesto en el artículo 117.1 de la Ley 30/1992.*

*Y de ahí que, en definitiva, la declaración de inadmisibilidad que se contiene en el acto objeto de recurso pierda su ajuste jurídico, por lo que debe ser revocada con la correlativa estimación del recurso en lo que a tal extremo se refiere.*

*Y, una vez declarado admisible el recurso administrativo interpuesto deberá ser la Administración quien resuelva, al carecer la Sala de elementos de juicio suficientes para adoptar la resolución que se pretende y, así se pronuncie, en concreto, sobre la acreditación por parte de la recurrente del cumplimiento en tiempo y forma de la obligación de aportación de los certificados del caso con arreglo a la Disposición Transitoria Quinta del RD 661/2007".*



En este caso la solución ha de ser la misma, por unidad de criterio, pues si bien era suficiente la notificación del Acuerdo de 11 de julio de 2013 al representante de la recurrente, siendo éste el encargado de trasladar esa notificación a su representado, sin necesidad de que así lo disponga la resolución notificada, lo cierto es que se ha apreciado que esa notificación que se hizo al representante era defectuosa, y por tanto, no produjo efectos hasta el momento en que la entidad interesada interpuso el recurso de reposición.

**CUARTO-** Se imponen las costas a la parte demandada cuyas pretensiones son desestimadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la LRJCA .

Vistos los preceptos legales citados,

#### FALLAMOS

**ESTIMAR** el presente recurso contencioso administrativo nº **68/2014** interpuesto por la representación procesal de la entidad **VALFORTEC, S.L** contra la Resolución de la CNMC de fecha 17 de diciembre de 2013, que se anula por su disconformidad a Derecho, debiendo la Administración demandada admitir a trámite y resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte actora.

Con imposición de costas a la parte demandada.

Contra esta Sentencia **no** cabe recurso de casación.

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