



Comisión
Nacional
de Energía

RESOLUCION POR LA QUE SE INADMITE EL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN DE “DISTRIBUIDORA 2” (C.A.T.R. 4/2005) INTERPUESTO POR “DISTRIBUIDORA 1”

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 16 de mayo de 2005 ha tenido entrada en el registro de la CNE el escrito de disconformidad presentado por “DISTRIBUIDORA 1”, por el que interpone conflicto de acceso contra la empresa “DISTRIBUIDORA 2”, como consecuencia de la denegación de acceso a la red de distribución de esta última.

La petición formal de acceso de “DISTRIBUIDORA 1”, sobre la que se basa la solicitud de conflicto, es de fecha 21 de marzo de 2005, siendo denegado por “DISTRIBUIDORA 2” mediante escrito de fecha 11 de abril de 2005.

Segundo.- Con fecha 19 de mayo de 2005, el Consejo de Administración de la CNE, acordó designar órgano instructor del expediente a la Subdirección de Transporte, Distribución y Calidad de Servicio de la Dirección de Energía Eléctrica, lo que fue notificado mediante escritos de fecha 3 de junio de 2005, tanto a “DISTRIBUIDORA 1” que insta la actuación de la CNE y promueve con ello el presente expediente, como a “DISTRIBUIDORA 2”. En dichos escritos se hicieron constar, además, el procedimiento a seguir y los efectos del silencio administrativo, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y con referencia expresa, en cuanto al efecto del silencio administrativo, al efecto negativo del mismo, así como que el plazo máximo para resolver es de tres meses desde la fecha de presentación del escrito de “DISTRIBUIDORA 1”, todo ello de conformidad con el artículo 15.2

del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la CNE, en la redacción dada por la Disposición Adicional Sexta del Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre. Así mismo, en el escrito remitido a "DISTRIBUIDORA 1" se solicita de dicha sociedad la remisión a esta Comisión de acreditación documental de la fecha de recepción por "DISTRIBUIDORA 1" del escrito de denegación de "DISTRIBUIDORA 2" de fecha 11 de abril de 2005.

Con esa misma fecha 25 de mayo de 2005 se solicita a la Comunidad AUTÓNOMA el informe preceptivo establecido en el artículo 15.3 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio.

Tercero.- Con fecha 14 de junio de 2005 tiene entrada en el registro de esta Comisión escrito de "DISTRIBUIDORA 1" por el que manifiesta no poder acreditar la fecha de recepción del escrito de denegación de "DISTRIBUIDORA 2", dado que el mismo fue remitido por correo ordinario a una dirección errónea donde no existe dependencia alguna de "DISTRIBUIDORA 1"

Cuarto.- El Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 7 de julio de 2005 ha aprobado la presente Resolución, sobre la base de los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Competencia de la Comisión Nacional de Energía.

La Disposición Adicional Undécima, Tercero, 1, función decimotercera, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, atribuye a la Comisión Nacional de Energía la competencia para resolver los conflictos que le sean planteados respecto de los contratos relativos al derecho de acceso a las redes de transporte y, en su caso, distribución, en los términos que reglamentariamente se establezcan. Los artículos 14 y 15 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía, desarrollan la anterior atribución.

Por su parte, el artículo 60 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministros y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, establece que en caso la Comisión Nacional de Energía resolverá, a petición de cualquiera de las partes afectadas, los posibles conflictos que pudieran plantearse en relación con el derecho de acceso, así como con las denegaciones del mismo emitidas por los gestores de las redes de distribución.

II.- Fondo del asunto

El artículo 89.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común dispone lo siguiente:

“En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución.”

En este sentido, con base en el artículo 89.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y en los fundamentos y consideraciones que se expondrán a continuación, procedería la inadmisión de la pretensión de “DISTRIBUIDORA 1” de conformidad con la normativa vigente.

En efecto, debe ponerse de manifiesto que “DISTRIBUIDORA 1” solicita el acceso a la red de distribución de “DISTRIBUIDORA 2” con fecha 21 de marzo de 2005.

Con anterioridad a dicha fecha, en concreto, el 15 de marzo de 2005 entró en vigor el real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, de Medidas para el Impulso

de la Productividad y la Mejora de la Contratación Pública que, entre otros aspectos, modifica la Ley del Sector Eléctrico. El mencionado Real Decreto-Ley, a los efectos que ahora interesan, introduce las siguientes modificaciones:

“Uno. El párrafo b) del apartado 2 del artículo 1 queda redactado del siguiente modo:

«b) La racionalización, eficiencia y optimización de aquéllas, atendiendo a los principios de monopolio natural del transporte y la distribución, red única y de realización al menor coste».

Dos. El apartado 2 del artículo 40 queda redactado del siguiente modo:

«2. La autorización, que no concederá derechos exclusivos de uso, se otorgará atendiendo tanto al carácter del sistema de red única y monopolio natural, propio de la distribución eléctrica, como al criterio de menor coste posible, propio de toda actividad con retribución regulada, y evitando el perjuicio a los titulares de redes ya establecidas obligadas a atender los nuevos suministros que se soliciten».

Tres. El párrafo c) del apartado 1 del artículo 41 queda redactado del siguiente modo:

«c) Proceder a la ampliación de las instalaciones de distribución cuando así sea necesario para atender nuevas demandas de suministro eléctrico, sin perjuicio de lo que resulte de la aplicación del régimen que reglamentariamente se establezca para las acometidas eléctricas.

Todas las instalaciones destinadas a más de un consumidor tendrán la consideración de red de distribución y deberán ser cedidas a la empresa distribuidora de la zona, la cual responderá de la seguridad y calidad del suministro. Dicha infraestructura quedará abierta al uso de terceros.

Cuando existan varios distribuidores en la zona a los cuales pudieran ser cedidas las instalaciones, la Administración competente determinará a cuál de dichos distribuidores deberán ser cedidas, siguiendo criterios de mínimo coste».

Debe señalarse que, hasta la entrada en vigor de las citadas modificaciones la CNE, tal y como ha quedado plasmado en diversas Resoluciones sobre conflictos de acceso a las redes de distribución planteados por empresas distribuidoras, había mantenido un criterio favorable al reconocimiento del derecho de acceso de las distribuidoras a las redes de distribución preexistentes de otras distribuidoras, aunque con dicho reconocimiento se produjese la distribución en cascada.

No obstante lo anterior, las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, en la Ley del Sector Eléctrico, aunque no excluyen el derecho de acceso en todos los casos (este derecho se mantiene para ampliaciones de capacidad, así como para el supuesto de que haya varias distribuidoras de la zona), motivo por el cual no se modifica el artículo 42 de la Ley, sí lo excluyen cuando el mismo pretenda la conexión, conduciendo a la denominada distribución en cascada.

La anterior conclusión se fundamenta en las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, así se desprende de las modificaciones introducidas en los artículos 1, apartado 2, 40, apartado 2 y 41.1, apartado c). Así, el artículo 40, apartado 2, en su redacción original, disponía que *“La autorización en ningún caso se entenderá concedida en régimen de monopolio ni concederá derechos exclusivos”*. La nueva redacción dada al mencionado precepto por el Real Decreto-Ley 5/2005, transcrito anteriormente, se refiere a red única y monopolio natural, modificaciones que indican la desaparición de la competencia en redes. En el mismo sentido, cabe señalar la referencia a *“la distribuidora de la zona”* introducida por el Real Decreto-Ley 5/2005 en el apartado c), del artículo 41.1. La redacción original del precepto hacía alusión a la obligación de

cesión a “una distribuidora”, mientras que la redacción actual se refiere explícitamente a “la distribuidora de la zona”, por lo que, dejando a salvo la particularidad prevista en el segundo párrafo del mismo apartado, existencia de dos distribuidoras en la zona, a la que ya se ha hecho referencia anteriormente, la modificación introducida lleva igualmente a la desaparición de la competencia en redes.

- En segundo lugar, las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, como cualquier modificación normativa, responden a una finalidad determinada. De esta forma debe señalarse que, a pesar de que como ya ha quedado sentado en la consideración anterior resulta claro que las modificaciones introducidas conducen a la prohibición de la distribución en cascada, de considerarse que la nueva redacción sigue manteniendo el derecho de acceso en los mismos términos, la modificación normativa introducida por el Real Decreto-Ley carecería de contenido alguno. Por tanto, las modificaciones introducidas responden a una finalidad concreta que no es otra que la modificación del régimen del derecho de acceso de los distribuidores en los términos señalados anteriormente.

- Por último, debe hacerse referencia a la Resolución de 1 de abril de 2005 de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 25 de febrero de 2005, por el que se adoptan mandatos para poner en marcha medidas de impulso a la productividad y que expresamente dispone, en su mandato Trigésimo segundo al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, la presentación de un proyecto de Real Decreto de reformas que incluya la modificación del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, para prohibir la distribución en cascada preservando la obligación de extensión de las redes de distribución por el distribuidor de la zona. Dicho mandato, a pesar de que se dirige a la modificación del Real Decreto 1955/2000 y, por tanto, tiene por finalidad la elaboración de un nuevo Real Decreto, pone de manifiesto la voluntad inequívoca del legislador a la hora de introducir las modificaciones anteriormente mencionadas y que no es

otra que la de prohibir la distribución en cascada que se crearía si se reconociera el derecho de acceso a la red de distribución preexistente por parte de otras distribuidoras.

Este mandato orientado a una modificación reglamentaria del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, sólo puede comprenderse desde la base de que previamente se ha modificado la Ley para negar la distribución en cascada pues de lo contrario, sin esa habilitación legislativa previa, y teniendo en cuenta que, tal y como se ha mantenido de forma constante e invariable, el derecho de acceso nace directamente de la Ley, sin necesidad de desarrollo normativo previo, el Real Decreto que en su caso se dictase en cumplimiento del mencionado mandato sería contrario a la Ley, negando un derecho reconocido por la misma.

Por otra parte, debe señalarse que las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, son de aplicación directa, sin que sea necesario un desarrollo reglamentario ulterior. Todo ello sin perjuicio de que, como se ha puesto de manifiesto anteriormente, se pretenda la modificación de los reglamentos que contienen el régimen del derecho de acceso en los términos señalados, en concordancia con las modificaciones introducidas en la Ley.

En atención a todo lo expuesto debe concluirse que habiendo entrado en vigor el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, con anterioridad a la solicitud de acceso a la red de distribución de “DISTRIBUIDORA 2” formulada por “DISTRIBUIDORA 1” y no reconociendo la nueva normativa aplicable la distribución en cascada que se crearía con la solicitud de la citada empresa, resulta procedente la inadmisión del conflicto de acceso planteado por “DISTRIBUIDORA 1” frente a “DISTRIBUIDORA 2”.

Vistos los razonamientos anteriores, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía acuerda,

INADMITIR, de conformidad con lo previsto en el artículo 89.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el escrito de disconformidad formulado por “DISTRIBUIDORA 1”, frente a la denegación de acceso a la red de distribución de “DISTRIBUIDORA 2”, al tratarse de una pretensión de reconocimiento de un derecho no previsto en la normativa vigente.

Contra la presente Resolución podrá interponerse recurso de alzada ante el Ministro de Industria, Turismo y Comercio, de conformidad con la Disposición Adicional Undécima, Tercero, 5, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, y en ello en el plazo de un mes que se computará a partir de la recepción de la presente notificación.