



Comisión

Nacional

de Energía

**RESOLUCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE
CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE
DISTRIBUCIÓN C.A.T.R. 23/2002 INSTADO POR
DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS PORTILLO, S.L.
FRENTE A ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA,
S.L.U.**

17.02.2003



RESOLUCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN C.A.T.R. 23/2002 INSTADO POR DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS PORTILLO, S.L. FRENTE A ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.U.

ANTECEDENTES DE HECHO

- I. Con fecha 16 de diciembre de 2002 ha tenido entrada en el registro de la Comisión Nacional de Energía (en adelante CNE) escrito de D. José Porillo Torres en nombre de **DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS PORTILLO, S.L.** (en adelante PORTILLO), de fecha 11 de diciembre, por el que se insta formalmente de la CNE la iniciación de actuaciones para resolver el conflicto suscitado como consecuencia de la solicitud de la mencionada PORTILLO, S.L., de acceso a la red de distribución de **ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.U.** (en adelante ENDESA), en la línea aérea de 66 kV "Vera-Covisa", también conocida como "Vera-Villaricos", para una potencia de 8.000 kW, para la distribución de energía eléctrica al mercado habitual atendido por PORTILLO en el término municipal de Cuevas del Almanzora (Almería) y de la subsiguiente denegación de ENDESA. El referido escrito incorpora como Anexo copia simple de poderes y acta de subsanación de escritura a favor de D. José Portillo Torres.

Conforme a lo expresado por PORTILLO en un anterior escrito de fecha 7 de noviembre de 2002, con entrada en el registro de la CNE el 11 de noviembre de 2002, e incorporado al expediente, a iniciativa del Instructor, como acto de instrucción del mismo y que figura unido en los folios 16 a 22, la solicitud de acceso a la red de 66 kV de ENDESA en la línea "Vera-Covisa", también conocida como "Vera-Villaricos", se formuló mediante escrito de 14 de octubre de 2002 dirigido a esta última sociedad.

Dicha solicitud es denegada por ENDESA mediante escrito de 5 de noviembre de 2002, alegando que la citada línea no dispone de capacidad suficiente, de acuerdo con las condiciones de funcionamiento y seguridad de la red, para atender los 8.000 KW de potencia solicitada, y proponiendo como alternativa de acceso, de acuerdo con el artículo 62 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre (en adelante R.D. 1955/2000), la subestación 132/66 kV de "Vera".

- II. Con fecha 20 de diciembre de 2002, el Consejo de Administración de la CNE, acordó designar órgano instructor del expediente en la Dirección de Energía Eléctrica, a la Subdirección de Transporte, Distribución y Calidad de Servicio, lo que fue notificado mediante escritos de fecha de 2 de enero de 2003, tanto a PORTILLO que insta la actuación de la CNE y promueve con ello el presente expediente, como a ENDESA.

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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante Ley 30/1992), y con referencia expresa, en cuanto al efecto del silencio administrativo, al efecto positivo del mismo, así como que el plazo máximo para resolver es de dos meses desde la fecha de presentación del escrito de PORTILLO, todo ello de conformidad con el artículo 15 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio (en adelante R.D. 1339/1999), por el que se aprueba el Reglamento de la CNE.

Con esa misma fecha de 2 de enero de 2003 se solicita a la Junta de Andalucía el informe preceptivo establecido en el artículo 15 apartado 3 del R.D. 1339/1999, sin que a la fecha se haya recibido comunicación alguna por parte de la citada Junta de Andalucía.

III. Con fecha 28 de enero de 2003, tiene entrada en el registro de la CNE escrito ENDESA de 22 de enero, presentado el día 23 de enero en el registro de la Delegación del Gobierno en Andalucía, Subdelegación del Gobierno en Sevilla, por el que se formulan una serie de Alegaciones. En su Alegación Primera "ANTECEDENTES", ENDESA indica que la empresa PORTILLO es una distribuidora acogida a la D.T. 11ª de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (en adelante LSE), que tiene en la actualidad un contrato a tarifa D.1 con una potencia contratada de **1.410 kW**, estando conectada en la actualidad a la red de MT que se alimenta desde la subestación Vera, con una segunda alimentación de socorro desde la subestación Villaricos; que con fecha 24 de octubre de 2002 PORTILLO solicita acceso para **8.000 kW** en la línea de 66 kV "Vera-Villaricos", a una distancia aproximada de 2 km. desde la subestación de 66/MT de Villaricos; que dicha línea de 66 kV parte de la subestación 132/66 kV de "Vera" y alimenta **en antena** a la referida subestación de Villaricos, la cual fue puesta en servicio en 1996 para atender las importantes previsiones de crecimiento de la zona, tal y como establece el artículo 42 del R.D. 1955/2000, y para facilitar la evacuación de una planta de cogeneración de 27 MW. En su Alegación Segunda "ANÁLISIS TÉCNICO", ENDESA manifiesta que, como gestor de la red de distribución de la zona, ha procedido a realizar el pertinente análisis, llegando a la conclusión que, en el punto solicitado por PORTILLO, no se dispone de capacidad suficiente para atender la potencia solicitada, adjuntando, a dichos efectos, un informe técnico y documentación acreditativa de las solicitudes de suministros anteriores a la PORTILLO. Prosigue ENDESA indicando que ha estudiado soluciones técnicas alternativas para atender el acceso solicitado (puntos de acceso alternativos, refuerzos de las instalaciones existentes, etc), llegando a la conclusión que la alternativa más eficiente es el acceso en la subestación 132/66 kV de "Vera", situada a una distancia de 8 km. del punto solicitado, lo cual comunicó a PORTILLO. En su Alegación Tercera "CONSIDERACIONES JURÍDICAS", ENDESA manifiesta que, en el orden formal, es de observar que no concurren

al caso instalaciones de transporte, ni de la competencia de la Administración General del Estado, ni de la competencia de más de una Comunidad autónoma, siendo todas ellas competencia de la Junta de Andalucía. Continúa ENDESA manifestando que, en cuanto al fondo, entiende que queda suficientemente justificada la circunstancia de la falta de capacidad de la red como supuesto que habilita la denegación del acceso solicitado de conformidad con los artículos 60.2 y 62.6 del R.D. 1955/2000, por lo que, de acuerdo con los preceptos invocados y a la vista de la documentación que adjunta, entiende que ha de concluirse que ENDESA ha cumplido la función que la LSE encomienda al gestor de la red de distribución. Finaliza ENDESA su escrito de alegaciones solicitando a la CNE que *"en el supuesto de no inhibirse del conocimiento y resolución del conflicto, acuerde resolverlo en el sentido de la procedencia de la denegación del acceso"*.

IV. Finalizada la instrucción, y con fecha 30 de enero de 2003, se puso de manifiesto el expediente a las partes interesadas por término de diez días, en cumplimiento del **trámite de Audiencia** previsto en el artículo 84 de la Ley 30/1992.

Con fecha de 11 de febrero de 2003 tiene entrada en la CNE fax remitido por ENDESA adjuntando escrito de Alegaciones por el que se reitera en el contenido íntegro de su anterior escrito de 22 de enero de 2003, solicitando que en caso de recibirse, antes de la Resolución, el Informe solicitado a la Junta de Andalucía, se le conceda nueva Audiencia.

Con fecha de entrada en el registro de la Comisión Nacional de Energía de 12 de febrero de 2003, presenta PORTILLO escrito de Alegaciones. En su Alegación Primera indica PORTILLO que la solicitud de acceso se realizó con fecha 23 de septiembre de 2002 y no el 24 de octubre de 2002 como afirma ENDESA, aportando copia de dicho escrito remitido por correo certificado y

remitido a su vez a la Delegación provincial de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de Almería. Ante la falta de respuesta, el 14 de octubre de 2002 vuelve a reiterar PORTILLO la solicitud de acceso, remitiéndolo, así mismo, a la citada administración autonómica. Dado que el escrito de denegación de ENDESA se recibe en PORTILLO el 6 de noviembre de 2002, entiende esta última que, conforme al artículo 62.4 del R.D. 1955/2000, la propuesta de ENDESA se realiza en fecha precrita. En su Alegación Segunda, manifiesta PORTILLO que desconoce el software utilizado por ENDESA en su estudio técnico, que se observan ciertas irregularidades en la monótona de carga aportada por ENDESA que detallan posibles reestructuraciones de redes y que los cálculos de capacidad carecen de fundamento al estar evaluados bajo simulaciones. Prosigue PORTILLO indicando que no se especifica la capacidad de la red de distribución a la que se ha pedido el acceso, sino que el estudio se limita a expresar la carga máxima en barras de la subestación de Villaricos, por lo que, a continuación, aporta una serie de cálculos para llegar a determinar que la capacidad de la línea “Vera-Villaricos” es de 48,53 MW. En su Alegación Tercera, PORTILLO indica que a la capacidad antes calculada debe añadirse la potencia de la cogeneración conectada a la subestación de “Villaricos”, estimando ésta en 21,6 MW, por lo que la potencia total a considerar es, según su opinión, 70,13 MW. En su Alegación Cuarta, PORTILLO manifiesta que las solicitudes de suministro aportadas por ENDESA son meras peticiones o propuestas que realizan los clientes con intención de obtener en principio información técnica y económica. Una vez que dicha información ha sido puesta en conocimiento del cliente, caben, según PORTILLO, tres posibilidades: a) que contrate con ese distribuidor; b) que contrate con otro distribuidor y c) que no lleve a cabo el proyecto u obra en cuestión. Prosigue PORTILLO indicando que algunas de las peticiones realizadas a ENDESA también han sido realizadas a PORTILLO. Entiende PORTILLO que, de acuerdo con el artículo 103 del R.D. 1955/2000, el procedimiento ante solicitudes de suministro es: 1º.- Elaborar el

correspondiente presupuesto a partir de la solicitud de suministro en el plazo máximo de cuarenta días facilitando por escrito al cliente justificación detallada de los derechos de acometida a liquidar, con una vigencia mínima de tres meses y 2º.- Una vez que el cliente apruebe y acepte las condiciones técnico-económicas con previsión de derechos de extensión o conexión, entonces, y sólo a partir de ese momento se debe considerar por el distribuidor como “Cliente con reserva de capacidad”. Por ello, considera PORTILLO, ninguna de las solicitudes aportadas por ENDESA se deberían tener en cuenta. Prosigue PORTILLO indicando que en el listado de solicitudes aportado por ENDESA no figuran las realizadas por PORTILLO en fechas 24 de mayo de 2001 y 22 de julio de 2002, lo que valora como una discriminación y falta grave de acuerdo con lo estipulado en el artículo 41.1.i) del R.D. 1955/2000. Entiende PORTILLO que su solicitud de 24 de mayo de 2001 tiene prelación sobre todas las demás y que su solicitud de 23 de septiembre de 2002 tiene prelación sobre la última de las solicitudes, de potencia 8.383 kW, que figura en el referido listado aportado por ENDESA. Continúa PORTILLO indicando que una de las solicitudes aportadas por ENDESA, de potencia 6000 kW, debe ser excluida ya que finalmente el suministro ha sido contratado con PORTILLO. Prosigue PORTILLO indicando que alguno de los escritos de ENDESA, por los que amplía o prorroga las condiciones dadas a los solicitantes, no son conocidos por éstos, lo que entiende como posibles indicios que imposibilitan el cumplimiento y el respeto a los principios de libre competencia, objetividad y transparencia. Termina PORTILLO su escrito de alegaciones solicitando se resuelva el conflicto presentado en el sentido de concederle el punto solicitado en la línea “Vera-Covisa” (también conocida como “Vera-Villaricos”).

Con fecha de 14 de febrero de 2003 tiene entrada en el registro de la Comisión Nacional de Energía burofax, de esa misma fecha, remitido por ENDESA mediante el que solicita remisión del escrito de Alegaciones presentado por PORTILLO en el Trámite de Audiencia si del mismo se deriva la fijación de un

punto de acceso distinto al propuesto por ENDESA en la subestación de "Vera".

- V. El Consejo de Administración de la CNE, previo estudio del expediente, analizados los escritos de alegaciones y argumentos de ambas partes, la documentación presentada por ellos, ha procedido, en su sesión de 17 de febrero de 2003, a adoptar la presente Resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURIDICO-PROCESALES

I. Existencia de conflicto de acceso a las redes de distribución.

El procedimiento de acceso a las redes, en este caso a las redes de distribución, queda perfectamente regulado en el artículo 62 del R.D. 1955/2000, en el que se establece no sólo los distintos hitos del procedimiento, sino también los plazos de los mismos. Así, ante una solicitud de acceso a las redes de distribución, el gestor de las mismas deberá informar al solicitante, en el plazo máximo de diez días, de cualquier anomalía o error que exista en la información remitida. Éste, a su vez, dispondrá de un plazo máximo de diez días para subsanar las referidas anomalías o errores. Tras ello, el gestor de la red de distribución deberá comunicar en el plazo máximo de quince días sobre la capacidad suficiente de la red de distribución en el punto de conexión solicitado. Cuando no se disponga de la capacidad necesaria, cuya justificación se deberá exclusivamente a criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros, el gestor de la red de distribución podrá denegar la solicitud de acceso, denegación que deberá quedar suficientemente justificada y contendrá propuestas alternativas de acceso en otro punto de conexión o de realización, si ello fuera posible, de los refuerzos

necesarios en la red de distribución de la zona para eliminar la restricción de acceso. A petición de cualquiera de las partes afectadas, la CNE resolverá 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. Pues bien, en el presente expediente, si bien ENDESA, dentro del plazo de quince días anteriormente referido, ha comunicado a PORTILLO la falta de capacidad necesaria para atender la solicitud de acceso y ha propuesto una alternativa de acceso en otro punto de conexión distinto al solicitado por PORTILLO, no ha justificado suficientemente ante ésta la pretendida falta de capacidad, tal y como manifiesta PORTILLO en su escrito de 7 de noviembre de 2002 dirigido a la CNE, en el solicita, precisamente, que se inste a ENDESA a justificar técnicamente la pretendida falta de capacidad. Se está, por ello, ante un incumplimiento por parte de ENDESA del procedimiento de acceso a las redes de distribución regulado en el artículo 62 del R.D. 1955/2000. Ante dicha insuficiente justificación de la pretendida falta de capacidad y estando en desacuerdo con la alternativa propuesta, PORTILLO, en virtud de lo establecido en el referido artículo 62 del R.D. 1955/2000, puede perfectamente instar de la CNE la resolución del mencionado conflicto de acceso.

II. Competencia de la CNE para resolver el presente procedimiento.

La presente Resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos de acceso de terceros a las redes de transporte y distribución en los términos que viene atribuida a la CNE por la Disposición Adicional Undécima, Tercero, Decimotercera, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (en adelante LSH), así como en el artículo 42 de la LSE. Así mismo, es obligada la referencia a los artículos 14 y 15 del R.D. 1339/1999, y artículo 62 del R.D. 1955/2000, preceptos reglamentarios que asignan esta función a este Organismo.

La sociedad ENDESA alude en su escrito de alegaciones, en el orden formal, a la incompetencia de este Organismo para resolver el presente expediente, al entender que, dado que todas las instalaciones afectadas son de competencia autonómica, el mismo debería haberse dilucidado ante la Junta de Andalucía. Frente a la anterior alegación resulta obligada la mención a la Resolución de 4 de diciembre de 2000 del Excmo. Sr. Ministro de Economía por la que se desestima el Recurso de Alzada interpuesto por Iberdrola, S.A., contra la Resolución de la CNE de 3 de mayo de 2000, en el CATR 1/2000. Esta Resolución realiza un completo análisis en su Fundamento de Derecho IV de la competencia de la CNE concluyendo de forma categórica que *“todos los conflictos de A.T.R., ya se trate de acceso a redes de transporte o a redes de distribución, pertenecen al ámbito estatal por afectar a la ordenación del sector y a las condiciones de igualdad en el ejercicio en todo el Estado del derecho de A.T.R. que es sustancial al mercado eléctrico”*. *“Su atribución a la CNE por parte del legislador es clara, tanto en el artículo 8 de la Ley Eléctrica (hoy Disposición Adicional Undécima de la Ley 34/1998 del Sector de Hidrocarburos), como en los artículos 38 y 42 de aquélla”*.

Asimismo, la citada Resolución señala *“Las Comunidades Autónomas tienen atribuida, además de la competencia autorizatoria propiamente dicha, las competencias de inspección y sanción que afecten a dichas instalaciones. Todas ellas pertenecen al ámbito de la función administrativa de “policía” y se diferencian claramente de la función cuasi-judicial que se ejercita en la resolución de conflictos de A.T.R.”* *“Al atribuir al organismo regulador independiente la composición de los conflictos de intereses en materia de acceso a redes, el legislador de la Ley 54/97 está residenciando en un organismo estatal lo que es una competencia típicamente estatal: la de garantizar la igualdad en el ejercicio de un derecho tan esencial como es el de acceso a redes, para todos los sujetos eléctricos y en todo el territorio estatal”*.

Igualmente, la referida Resolución establece una diferenciación conceptual entre el derecho de acceso y el derecho a la conexión concreta en un punto y condiciones determinadas, resultando ésta necesaria siempre y en todo caso, ya que ambas decisiones constituyen momentos lógicos diferenciados que no son incompatibles y que no deben ser confundidos. Como señala la reseñada Resolución, *“la decisión sobre acceso, mediante la que se resuelve un conflicto de A.T.R. es siempre una decisión relativa al mercado eléctrico, y a las condiciones de concurrencia en el mismo”. “Por el contrario, en la decisión sobre conexión el interés público a proteger es la seguridad y calidad de las instalaciones”. “La primera declarará el derecho del sujeto solicitante a transitar su energía por las redes de otro. La segunda declarará la aptitud técnica de las instalaciones y posibilitará la puesta en marcha de las instalaciones y la ejecución de la conexión física”.*

Baste la transcripción parcial del reseñado Fundamento de Derecho IV para residenciar la competencia, en materia de conflictos de acceso a las redes de transporte y distribución en la CNE, sobre la base de la ya mencionada la Disposición Adicional Undécima, Tercero, Decimotercera, de la LSH, así como por el artículo 42 de la LSE.

Pero aún más, por silencio, la Junta de Andalucía no ha reclamado para sí la competencia para la resolución del presente conflicto de acceso a las redes de distribución.

Dentro de la CNE corresponde a su Consejo de Administración aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 19 del R.D. 1339/1999.

III. Procedimiento aplicable y carácter de la decisión

El procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 15 del R.D. 1339/1999, bajo el epígrafe “*Formalización del derecho de acceso*”, y en lo no previsto expresamente en dicho precepto, es de aplicación la Ley 30/1992, a cuyos principios remite expresamente el artículo 14.1 del citado Reglamento de la CNE, y que es de aplicación directa a la CNE, a tenor del artículo 2.2 de la propia Ley 30/1992, y de la Disposición Adicional Undécima, Primero, de la LSH.

El propio artículo 15 apartado 2 del R.D. 1339/1999, establece tanto el plazo de dos meses para resolver, como el efecto positivo de la inactividad administrativa, en los términos siguientes: “*El solicitante podrá elevar escrito de disconformidad a la Comisión Nacional de Energía quien, previa audiencia de las partes, resolverá en un plazo máximo de dos meses. En caso de falta de resolución expresa en dicho plazo, se entenderá concedido el acceso*”. No son de aplicación al presente expediente las Disposiciones Adicionales Sexta, Séptima y Octava del Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de gas natural, mediante las que, respectivamente, se modifican los artículos 15.2 y 16.4 en el R.D. 1339/1999, y se introduce una nueva Disposición Adicional Quinta en el citado R.D. 1339/1999, dado que el mismo no estaba vigente en la fecha en que se instó el presente conflicto de acceso.

Finalmente, cabe señalar que la decisión del Consejo de Administración emitida en este procedimiento no pone fin a la vía administrativa, pudiendo ser recurrida en alzada ante el Excmo. Sr. Ministro de Economía, según lo establecido en la Disposición Adicional Undécima, Tercero.5, de la LSH, y conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto 557/2000, de 27 de abril, por el que la CNE queda adscrita al Ministerio de Economía.

FUNDAMENTOS DE LA DECISION ADOPTADA

IV. Términos del conflicto y ámbito de la decisión de la CNE

La empresa PORTILLO plantea su pretensión de acceso a la red de distribución de ENDESA concretando el punto de conexión respecto al que se solicita el acceso: entre los apoyos 32 y 33 de la línea de 66 kV "Vera-Villaricos", propiedad de esta última sociedad. Dicha pretensión se ejercita desde la condición de "distribuidor" que ostenta la empresa PORTILLO, con el objeto de llevar a cabo la distribución de electricidad, para una potencia de 8.000 kW, al mercado habitual atendido por PORTILLO en el término municipal de Cuevas del Almanzora (Almería).

La negativa de ENDESA al acceso solicitado por PORTILLO se fundamenta en la falta de la capacidad necesaria en el punto solicitado, invocando para ello los artículos 60.2 y 62.6 del R.D. 1955/2000, y proponiendo como alternativa de acceso la subestación 132/66 kV de "Vera", alternativa que no es aceptada por PORTILLO al rechazar la pretendida falta de capacidad esgrimida por ENDESA.

Es preciso, por tanto, para resolver este conflicto, y a la vista de las razones de las dos partes, proceder al análisis de la configuración jurídica del derecho de acceso de terceros en la LSE, establecida para el acceso a las redes de distribución en su artículo 42. Todo ello para concluir, en definitiva, si concurren motivos fundados para la denegación del acceso, o si por el contrario no concurren y, en este último caso, si reconociéndose el derecho de acceso, cabe pronunciamiento en esta Resolución acerca de otras cuestiones, o si por el contrario, la decisión debe limitarse a reconocer el derecho de acceso sin más pronunciamiento.

V. Sobre el derecho de acceso en la LSE

V.I. Sobre el acceso a las redes de distribución

El carácter fundamental que el legislador ha otorgado al derecho de acceso a redes se pone de manifiesto desde la misma Exposición de Motivos del texto legal a cuyo tenor *“El transporte y la distribución se liberalizan a través de la generalización del acceso de terceros a las redes. La propiedad de las redes no garantiza su uso exclusivo. La eficiencia económica que se deriva de la existencia de una única red, raíz básica del denominado monopolio natural, es puesta a disposición de los diferentes sujetos del sistema eléctrico y de los consumidores”*.

El derecho de acceso a las redes queda configurado así como la verdadera piedra angular de la liberalización del sector eléctrico, ya que de la disponibilidad o libre acceso para todos de las redes de transporte y distribución existentes depende en definitiva, la apertura del mercado eléctrico. Todos los sujetos eléctricos y consumidores cualificados tienen la posibilidad de hacer transitar la energía eléctrica objeto de sus transacciones, a través de redes de las que no son propietarios, y ello hace posible un mercado de agentes múltiples en un sistema de redes único.

La configuración jurídica del derecho de acceso en la LSE responde al carácter fundamental de este derecho en el sistema liberalizador que la Ley diseña. Existen unos rasgos jurídicos del derecho de acceso que resultan distintivos e individualizadores de este derecho respecto a otros derechos también contemplados en la LSE. Tales rasgos que se inducen de las prescripciones contenidas en los artículos 11.2 y, tratándose en este caso de acceso a redes de distribución, 42 de la LSE, serían:

- a) Conforme al texto del artículo 11.2, segundo párrafo de la Ley “*Se garantiza el acceso de terceros a las redes de transporte y distribución en las condiciones técnicas y económicas establecidas en esta Ley*”, estamos ante un derecho que nace directamente del texto legal para todos los sujetos que son sus titulares, sin necesidad de complemento normativo reglamentario que lo defina, delimite o concrete. La propia Ley (“*esta Ley*”) establece las condiciones técnicas y económicas que definen el derecho de acceso y sus límites naturales, y la propia Ley se constituye en garante de la efectividad del derecho, y en garante del contenido sustancial del mismo, impidiendo que por disposición reglamentaria pueda reducirse o desvirtuarse ese contenido o retrasarse su efectividad, o establecerse condiciones para su ejercicio diferentes o más gravosas que las que la propia Ley ha establecido.
- b) En coherencia con dicha configuración legal, el artículo 42 de la Ley, tras definir en su apartado 1, en los términos más amplios los sujetos que son titulares del derecho de acceso, define en su apartado 2 los límites materiales del mismo en los siguientes términos:

“El gestor de la red de distribución sólo podrá denegar el acceso a la red en caso de que no disponga de la capacidad necesaria.

La denegación deberá ser motivada. La falta de capacidad necesaria sólo podrá justificarse por criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros, atendiendo a las exigencias que a estos efectos se establezcan reglamentariamente”.

Conforme a este precepto, hay un solo posible motivo de denegación del acceso, tasado y preestablecido por la Ley, consistente en que, a juicio del gestor de la red de distribución, no exista capacidad disponible en la misma. La falta de

capacidad de la red constituye el límite -único límite-, al ejercicio por terceros del derecho de acceso.

El precepto contiene aún otras exigencias: la primera de ellas, “*la denegación deberá ser motivada*”, comporta la obligación del gestor de la red de hacer expresas las razones o motivos de la negativa, y con ello, impone al gestor de la red la carga de la prueba acerca de la falta de capacidad.

Tales razones o motivos que deben ser expresos, están a su vez tasados por la Ley, ya que la falta de capacidad necesaria, prosigue el precepto, “*sólo podrá justificarse por criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros ...*”. La seguridad, regularidad y calidad de los suministros no es una segunda causa posible de denegación del acceso que pueda ser alegada por el gestor de la red además de, o en lugar de la falta de capacidad de ésta. Es el único criterio que el legislador admite como justificación válida de la falta de capacidad. Tendrán que concurrir pues, para que sea posible denegar el acceso, a) riesgos ciertos para la calidad del suministro, b) un problema real de capacidad de la red, y c) una relación causa-efecto entre éste y aquellos, suficiente y explícita.

Es preciso finalmente, analizar el último inciso del precepto y apartado comentados “*... atendiendo a las exigencias que a estos efectos se establezcan reglamentariamente*”.

Este inciso, referido a los criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros, viene a completar el círculo de garantías que el legislador ha establecido para asegurar la eficacia del derecho de acceso: no podrán alegarse por el gestor de la red de distribución cualesquiera argumentos de calidad, seguridad o regularidad de los suministros, sino precisamente aquellos que correspondan con las exigencias generales sobre seguridad, regularidad y calidad

de los suministros, exigencias que, por ser generales, tendrán que estar preestablecidas por norma reglamentaria.

En otros términos: ni la referencia del precepto comentado a la calidad, regularidad y seguridad de los suministros, ni la referencia al establecimiento por vía reglamentaria de las exigencias relativas a seguridad, regularidad y calidad del suministro son puertas que el legislador haya dejado abiertas a la regulación por norma de rango inferior del derecho de acceso, sino garantías adicionales y complementarias para que un derecho que el legislador configura como esencial para la liberalización del sector, no pueda resultar burlado por vía reglamentaria.

Pero aún es más, el artículo 60 del R.D. 1955/2000, como no podía ser de otra manera, reproduce en idénticos términos la restricción al derecho de acceso: la falta de capacidad necesaria que, además, sólo puede justificarse por idénticos criterios: seguridad, regularidad o calidad de los suministros.

V.II. Sobre la negativa de ENDESA

Las características jurídicas del derecho de acceso de terceros a las redes en la LSE y en el R.D. 1955/2000, constituyen el marco en el que deben analizarse las objeciones de ENDESA a la solicitud de PORTILLO, objeciones puestas de manifiesto en su escrito de negativa de fecha 5 de noviembre de 2002, y que se manifiestan y explicitan más detalladamente por ENDESA en su escrito de alegaciones de 22 de enero de 2003. Conforme a lo argumentado por ENDESA en dicho escrito, la negativa de esta sociedad se fundamenta en la falta de capacidad en el punto solicitado: la línea de 66 kV "Vera-Villaricos". Para justificar dicha falta de capacidad aporta ENDESA un estudio técnico de acceso a la red.

De acuerdo con dicho estudio, la subestación 66/MT de "Villaricos" se alimenta en antena desde la subestación 132/66 kV de "Vera" mediante una línea LA180 simple circuito a 66 kV "Vera-Villaricos". La carga máxima observada hasta la fecha en el trafo 66/MT de la subestación de "Villaricos", de acuerdo con la curva monótona y cronológica aportada por ENDESA, ha sido de 12 MW, correspondiendo la misma al día 29 de julio de 2002, lo cual, como era de esperar, se corresponde con una zona con "punta de verano".

Las solicitudes de acceso a la subestación 66/MT de "Villaricos", aportadas documentalmente por ENDESA, se elevan a 74,861 MW de potencia solicitada, que, a efectos de potencia demandada, o de cálculo, se traducen a 36,094 MW, equivalentes a un coeficiente de simultaneidad conjunto de 0,48, valor que se estima como perfectamente plausible.

La saturación de la actual línea de 66 kV "Vera-Villaricos", cuyo límite máximo viene fijado por la capacidad de verano de la misma, se evalúa por ENDESA en 39,2 MVA, que se corresponde con el 80% de la capacidad nominal (49 MVA), valor que se estima como perfectamente válido teniendo en cuenta las condiciones climatológicas de la zona.

La tensión mínima en barras de la subestación 66/MT de "Villaricos", de acuerdo con la normativa vigente, no debe ser inferior a 0,93 p.u. (61,38 kV).

No se considera la potencia aportada por la planta cogeneradora conectada a la subestación de "Villaricos", al no poder ser considerada como una potencia firme.

En estas condiciones, mediante simulación de flujos de cargas con el programa PSS/E, utilizado por las más importantes empresas del Sector, incluida la propia Red Eléctrica de España, S.A. para, entre otros, los estudios de planificación y de viabilidad de acceso a la red de transporte, se tiene que:

- Para una potencia conectada superior a 36,4 MVA, equivalente a 35 MW y 10 MVAR, es decir $\cos \varphi = 0,95$, se incumplen los criterios de seguridad (saturación de la línea de 66 kV "Vera-Villaricos") y de calidad (niveles de tensión fuera de límites admisibles).
- Mediante el refuerzo de la línea de 66 kV "Vera-Villaricos", esto es recrecido de postes y cambio de conductor, la potencia máxima admisible sin que se incumplan los criterios de seguridad y de calidad se eleva a 38,8 MVA, siendo el criterio de calidad (tensión mínima admisible) el que impone en estas condiciones, como era lógico esperar, dicho límite de carga.

De todo lo anterior se concluye que, teniendo en cuenta las cargas actuales y las solicitudes de acceso aportadas por ENDESA, que totalizan entre ambas los 48,1 MW, la actual línea de 66 kV "Vera-Villaricos" no dispone de capacidad suficiente para atender la demanda de 8 MW solicitada por la empresa PORTILLO.

El refuerzo de dicha línea, mediante recrecido de postes y cambio de conductor a LA280, que por otra parte se antoja de difícil y gravosa realización manteniendo el servicio eléctrico a los actuales usuarios, no viene a solucionar dicha falta de capacidad.

Por todo lo anterior, no cabe, en contra de lo manifestado por PORTILLO en su escrito de alegaciones de 12 de febrero de 2002, reproche **técnico** alguno al estudio aportado por ENDESA.

No obstante todo lo anterior, como bien manifiesta PORTILLO, ENDESA no ha acreditado, de modo alguno, que las solicitudes de acceso a la subestación 66/MT de "Villaricos" aportadas, vayan a traducirse en futuros suministros a atender por dicha sociedad, ya que, en ningún caso, se ha aportado la necesaria aceptación

de los clientes a las condiciones técnico-económicas comunicadas por ENDESA. De hecho, algunos clientes, como queda acreditado de la documentación aportada por PORTILLO, han solicitado condiciones de suministro también a la propia PORTILLO, e incluso uno de ellos ha contratado finalmente el suministro con PORTILLO. Sólo con la aceptación expresa de los clientes puede admitirse que existe una reserva de capacidad a favor de ellos.

VI. Sobre la potencia solicitada por PORTILLO

La solicitud de acceso a la red de distribución de ENDESA en la línea de 66 kV “Vera-Villaricos” se formula literalmente en su escrito de 14 de octubre de 2002 para *“redistribuir y optimizar nuestro suministro con acuerdo al incremento vegetativo y a las demandas formuladas por nuestros clientes a corto y medio plazo”*. Llama por ello la atención que, teniendo en la actualidad PORTILLO una potencia contratada de 1.410 kW, la solicitud de acceso se formule para 8.000 kW. Conviene indicar, llegado este punto, que difícilmente podrá ser considerado dicho incremento de potencia como un crecimiento vegetativo del mercado de PORTILLO, por lo que, de acuerdo con la normativa vigente, las adquisiciones de energía a las que esté obligada PORTILLO para atender tan espectacular aumento de potencia, no podrán ser realizadas, en ningún caso, a la tarifa D de distribuidor.

VII. Sobre el burofax enviado por Sevillana Endesa el 14 de febrero de 2003

Por medio del citado escrito Sevillana Endesa solicita, tal y como ya hizo en su escrito de 11 de febrero, que se le de traslado de las alegaciones que haya presentado PORTILLO en el trámite de audiencia, a efectos de poder formular nuevas alegaciones.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 35.a) de la Ley 30/92 se reconoce a los ciudadanos el derecho "A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos".

No existiría, por tanto, objeción alguna a que Sevillana Endesa pueda tener vista del expediente cualquiera que fuese la fase de tramitación en la que se encuentre.

Ahora bien, en nuestro caso la finalidad buscada por Sevillana Endesa es la de hacer nuevas alegaciones en respuesta de la presentadas por PORTILLO, debiendo tener en cuenta que, de acuerdo con la Ley 30/92, este nuevo trámite de audiencia no es preciso, y sin que pueda por ello ser alegado por Sevillana Endesa ninguna vulneración de los principios de contradicción y defensa que deben atenderse en todo procedimiento administrativo. Es más, el propio trámite de audiencia impide la indefensión aducida por Sevillana Endesa, y el hecho de que a ambas partes se le haya garantizado dicho trámite de audiencia resulta incompatible con la vulneración del principio de contradicción.

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 17 de febrero de 2003,

ACUERDA

ÚNICO.- Reconocer a DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS PORTILLO, S.L. el derecho a acceder a la red de distribución de ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.U. en la línea aérea de 66 kV "Vera-Covisa", también conocida como "Vera-Villaricos", para una potencia de 8.000 kW, para la distribución de energía eléctrica al mercado habitual atendido por DISTRIBUCIONES

ELÉCTRICAS PORTILLO, S.L. en el término municipal de Cuevas del Almanzora (Almería), al no quedar suficientemente acreditada la falta de capacidad necesaria en la citada línea, única causa de denegación prevista en el artículo 42.2 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

Contra la presente Resolución, que no agota la vía administrativa, podrá interponerse Recurso de Alzada ante el Excmo. Sr. Ministro de Economía, según lo establecido en la Disposición Adicional, Tercero.5, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, en plazo de un mes a contar desde la notificación de la presente Resolución.