



Comisión

Nacional

de Energía

**RESOLUCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE
CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE
DISTRIBUCIÓN C.A.T.R. 3/2003 INSTADO POR
ELECTRA CALDENSE, S.A. FRENTE A ENDESA
DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.U.**

22 de diciembre de 2003



RESOLUCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN C.A.T.R. 3/2003 INSTADO POR ELECTRA CALDENSE, S.A. FRENTE A ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.U.

ANTECEDENTES DE HECHO

- I. Con fecha 19 de mayo de 2003 ha tenido entrada en el registro de la Comisión Nacional de Energía (en adelante CNE) escrito de **ELÉCTCA CALDENSE, S.A.** (en adelante CALDENSE), remitido mediante correo certificado por procedimiento administrativo de fecha 9 de mayo, por el que se insta formalmente la intervención de la CNE para resolver el conflicto suscitado como consecuencia de la solicitud de la mencionada CALDENSE, S.A., de acceso a la red de distribución de **ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.U.** (en adelante ENDESA), en la línea aérea de 110 kV "Sallent-Calders", en el término municipal de Sallent, Barcelona, para una potencia de 10 MVA, para poder atender nuevas demandas de suministro eléctrico en la zona.

Conforme a lo expresado por CALDENSE, la solicitud de acceso a la red de 110 kV de ENDESA en la línea "Sallent-Calders, se formuló mediante escrito de 19 de marzo de 2003, con entrada en esta última sociedad el 21 de marzo, al amparo de lo establecido en el artículo 42 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, y en el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre.

Ante la falta de respuesta por parte de ENDESA en el plazo establecido en el artículo 62.5 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, CALDENSE insta formalmente la intervención de la CNE para resolver el conflicto de acceso a la red de distribución suscitado.

- II. Con fecha 22 de mayo de 2003, el Consejo de Administración de la CNE, acordó designar órgano instructor del expediente a la Subdirección de Transporte, Distribución y Calidad del Servicio, de la Dirección de Energía Eléctrica, lo que fue notificado mediante escritos de fecha de 10 de junio de 2003, tanto a CALDENSE 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 negativo del mismo, así como que el plazo máximo para resolver es de tres meses desde la fecha de presentación del escrito de CALDENSE, todo ello de conformidad con la Disposición Adicional Quinta 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 Octava del Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre.

- III. Con esa misma fecha de 10 de junio de 2003 se solicita a la Generalitat de Catalunya el informe preceptivo establecido en el artículo 15 apartado 3 del Real Decreto 1339/1999.

Con fecha 7 de julio de 2003 tiene entrada en la CNE escrito de la Generalitat de Catalunya por el que informa que por parte de su Dirección General de Energía y Minas se está tramitando el correspondiente expediente administrativo relativo a la misma cuestión, a partir de la reclamación presentada por la empresa CALDENSE y que dado que el acceso se plantea con relación a una línea de distribución de energía eléctrica de competencia autonómica, la competencia para resolver dicho conflicto también recae en el

órgano autonómico, aportando en dicho sentido copia del informe elaborado por sus servicios jurídicos. Finaliza la Generalitat de Catalunya indicando que, tal como ya manifestaron en un anterior escrito de fecha 25 de abril de 2001, que se adjunta, por parte de esa Administración se dictará la correspondiente Resolución, que será oportunamente comunicada a la CNE.

Por su parte, el informe de los servicios jurídicos de la Dirección General de Energía y Minas de la Generalitat de Catalunya viene a alegar la competencia de la misma para pronunciarse sobre el presente conflicto de acceso a la red, al entender que el artículo 14 del Real Decreto 1339/1999 únicamente otorga dicha competencia a la CNE cuando algunas de las instalaciones sea competencia de la Administración General del Estado o resulten afectadas instalaciones de competencia de más de una Comunidad Autónoma, lo que no concurre con la línea a 110 kV "Sallent-Calders" a la cual ha solicitado acceso CALDENSE, ya que la misma no es de competencia estatal y transcurre íntegramente por el ámbito territorial de Catalunya. Refuta igualmente algunas Resoluciones del Ministro de Economía, en anteriores expedientes de idéntica naturaleza, en las cuales se indicaba que las funciones de *"ordenación de la distribución"*, reservadas a la Administración General del Estado de acuerdo con lo establecido en el artículo 39.2 de la Ley 54/1997, *"son bastante más que el establecimiento de la normativa básica"*, dado que la admisión de este criterio interpretativo, a su juicio, supondría admitir que mediante una ley sectorial se pueden modificar los títulos competenciales establecidos en la propia Constitución y los Estatutos de Autonomía. Así mismo entiende que la solicitud de la CNE a las Comunidades Autónomas del informe preceptivo que se prevé en el último párrafo del artículo 15 del Real Decreto 1339/1999, se refiere únicamente al caso cuando en el conflicto de acceso resulten afectadas instalaciones de competencia de más de una Comunidad Autónoma. Prosigue indicando que, en relación al apartado 8 del artículo 62 del Real Decreto 1955/2000, la competencia de la CNE para resolver conflictos de acceso a la

red de distribución, debe ceñirse a los casos en que la red de distribución transcurra por el ámbito territorial de más de una Comunidad Autónoma o el aprovechamiento de la misma supere el ámbito de la Comunidad Autónoma donde se halle ubicada. Al respecto recuerda la respuesta proporcionada por el Consejo de Ministros el 23 de marzo de 2001 al requerimiento de incompetencia planteado por el Gobierno de la Generalitat contra el citado artículo 62 del Real Decreto 1955/2000: *“la intervención de la CNE se refiere a los casos en los que, de acuerdo con el esquema constitucional y estatutario de distribución de competencias, las cuestiones controvertidas sean de competencia estatal, dejando abierta la intervención autonómica en los restantes supuestos”*. Por último señala que dado que la competencia para resolver las discrepancias sobre el punto de conexión y las condiciones de conexión a la red de los productores en régimen especial recae en la Comunidades Autónomas, negar su competencia para pronunciarse sobre la capacidad de acceso a la red de distribución por parte de otra empresa distribuidora, supondría dar un trato diferente a los conflictos de acceso según se trate de acceso para consumo o para generación. Todo ello para concluir que la competencia para pronunciarse en el presente conflicto de acceso corresponde al órgano competente en materia de energía de la Generalitat de Catalunya.

IV. Con fecha 11 de julio de 2003, tiene entrada en el registro de la CNE escrito ENDESA de 3 de julio, remitido mediante correo certificado por procedimiento administrativo de 4 de julio, por el que se formulan una serie de Alegaciones. En su Alegación Primera ENDESA indica que no se está ante un conflicto de acceso tal y como pretende CALDENSE ya que la misma se queja, en su escrito remitido a la CNE, de no haber recibido respuesta por parte de ENDESA dentro del plazo establecido en el artículo 62 del Real Decreto 1955/2000, no existiendo por tanto, a juicio de ENDESA, una divergencia entre quien formula la petición de acceso a la red de distribución y la respuesta a

dicha petición por parte del titular de la red en cuestión. En su Alegación Segunda ENDESA indica que mediante escrito de fecha 3 de junio de 2003, cuya copia aporta, contestó la petición de acceso formulada por CALDENSE. En dicho escrito, tras solicitar disculpas por el retraso, ENDESA argumenta que el mismo ha venido motivado por las dudas que la petición de acceso había suscitado a la hora de encuadrarla en la normativa vigente. Entiende ENDESA que la petición de acceso podría encuadrarse en tres supuestos distintos, por lo que hasta que no se aclare previamente por parte de CALDENSE a qué tipo se corresponde, no podrá contestarla adecuadamente, estando a la espera de la respuesta de CALDENSE a las dudas suscitadas. En su Alegación Tercera ENDESA manifiesta que, tal y como se indica en el citado escrito de contestación a CALDENSE, para la correcta evaluación de la petición de acceso es preciso analizar la capacidad de la red, lo cual se está llevando a cabo y cuyos resultados se pondrán en conocimiento del peticionario tan pronto se disponga de ellos. Finaliza ENDESA su escrito de alegaciones reiterando que, a su juicio, no se ha producido realmente un conflicto de acceso, sino que lo existente es una petición de acceso formulada en unos términos que suscitan, en quien debe contestarla, toda una serie de dudas que ya le han sido expuestas a CALDENSE, quien debe ahora aclararlas y ello sin perjuicio del análisis de capacidad de la red en la zona a la que se solicita acceso, que está llevando a cabo ENDESA. Solicita ENDESA a la CNE que acuerde la conclusión del expediente.

- V. Finalizada la instrucción, y con fecha 14 de julio 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 entrada en el registro de la CNE de 31 de julio de 2003, presenta CALDENSE escrito de Alegaciones. En su Alegación Primera CALDENSE se

reitera en lo solicitado en su escrito de fecha 9 de mayo de 2003 presentado en la CNE. En su Alegación Segunda manifiesta CALDENSE que en relación a las cuestiones de competencia se remite al criterio seguido por la CNE en anteriores conflictos de acceso. En su Alegación Tercera CALDENSE indica que, en relación con el escrito recibido de ENDESA el 3 de junio de 2003, ha procedido a contestarla, mediante escrito cuya copia aporta, poniendo de manifiesto la verdadera finalidad de la misiva, que no es otra que la de dilatar el procedimiento. En su Alegación Cuarta CALDENSE interesa se tenga en cuenta la reincidencia en la que incurre ENDESA. Adjunta CALDENSE copia de la Resolución de la Dirección General de Energía y Minas de la Generalitat de Catalunya en relación con el Recurso de Alzada interpuesto por CALDENSE contra la Resolución del Servicio de Energía Eléctrica de 27 de junio de 2001 sobre el conflicto de acceso a la línea eléctrica a 110 kV “Sabadell-Sant Andreu”, con pronunciamiento a favor de CALDENSE –conflicto de acceso que así mismo fue tramitado por la CNE con la referencia C.A.T.R. 3/2001-. Termina CALDENSE su escrito de alegaciones solicitando se resuelva el conflicto presentado conforme a lo interesado en su escrito de 9 de mayo de 2003.

No presenta ENDESA escrito de alegaciones en este Trámite de Audiencia.

VI. Con fecha de 3 de septiembre de 2003 tiene entrada en la CNE burofax remitido por ENDESA adjuntando, a los efectos oportunos, copia de la carta remitida por dicha sociedad, el 28 de julio de 2003, al Director General de Energía y Minas de la Generalitat de Catalunya, dentro del expediente que dicha Administración ha incoado sobre los mismos hechos. En dicho escrito, a los efectos que aquí interesan, ENDESA manifiesta que *“la línea tiene capacidad remanente para la conexión que nos solicitó la empresa Electra Caldense, S.A.”*

VII. 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 del día 22 de diciembre 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, ENDESA no ha comunicado, dentro del plazo de quince días anteriormente referido, si se existe o no la capacidad necesaria para atender la solicitud de acceso. 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 Real Decreto 1955/2000. Ante la falta de respuesta, CALDENSE, en virtud de lo establecido en el referido artículo 62 del Real Decreto 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, así como en el artículo 42 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico. Así mismo, es obligada la referencia a los artículos 14 y 15 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, y artículo 62 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, preceptos reglamentarios que asignan esta función a este Organismo.

La competencia de la CNE en materia de resolución de conflictos ha sido expresamente establecida y ratificada por 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, 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”*. Así mismo, la citada Resolución señala *“Las Comunidades Autónomas tienen atribuida, además 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”*.

Así mismo, la Resolución de 4 de diciembre de 2000 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 este Organismo, sobre la base de la ya mencionada Disposición Adicional Undécima, Tercero, Decimotercera, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, así como por el artículo 42 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

Lo anteriormente señalado es perfectamente compatible y se halla en plena consonancia con el Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 23 de marzo de 2001 al que alude la Generalitat de Catalunya en su escrito de 7 de julio de 2003 mencionado en el Expositivo III anterior de la presente Resolución. El citado Acuerdo señala: *"la intervención de la Comisión Nacional de Energía se refiere a los casos en los que, de acuerdo con el esquema constitucional y estatutario de distribución de competencias que se ha expuesto anteriormente, las cuestiones controvertidas sean de competencia estatal, dejando abierta la intervención autonómica en los restantes supuestos"*. Ello significa que habrá que estar a la "cuestión controvertida", esto es, a las pretensiones que se ventilan en cada procedimiento, y no exclusivamente, como postula la Generalitat, a la localización de la instalación afectada y a la autoridad a quien compete el otorgamiento de autorización administrativa, para residenciar la competencia. De esta forma, la competencia autorizatoria sobre una instalación no puede erigirse en *vis atractiva* del ejercicio de las restantes competencias asociadas e inherentes a la instalación misma. Dado que en este procedimiento lo que se ejercita 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"* en los términos señalados en la Resolución 4 de diciembre de

2000, debe, sin lugar a dudas, residenciarse la competencia en este Organismo, a tenor de los preceptos legales y reglamentarios antes aludidos. Conforme a lo anteriormente expresado, esta Comisión entiende, que, cualquiera que sea la lectura del Acuerdo del Consejo de Ministros antes reseñado, lejos de admitir, que la intervención de la CNE debe limitarse a los casos en que una de las instalaciones sea de competencia estatal, está afirmando precisamente lo contrario: Que existen *cuestiones controvertidas* que son de competencia estatal. Así del análisis del propio Acuerdo, debe destacarse que:

- a) La pretensión explícita de la Generalitat de Catalunya mediante la formulación de requerimiento de incompetencia era de derogación del artículo 62.8 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, o de modificación del mismo en el sentido de limitar expresamente la competencia de la CNE. Ni una decisión ni otra han sido adoptadas.
- b) Los términos en que el acuerdo del Consejo de Ministros, en el párrafo arriba transcrito, admite las “pretensiones” de la Generalitat, son términos claramente condicionados y matizados por la expresión “*en el sentido de que....*”.
- c) El matiz o condición consiste precisamente en que el acuerdo no utiliza la expresión “*instalación afectada*”, sino la expresión “*cuestión controvertida*”. Ello comporta el reconocimiento de que existen cuestiones que, afectando a instalaciones cuya autorización es competencia de las Comunidades Autónomas, son cuestiones de competencia estatal.
- d) Aunque no de forma explícita, el acuerdo rechaza la interpretación extensiva, consistente en que la competencia autorizatoria sobre instalaciones ejerce una especie de “*vis atractiva*” sobre otras competencias en relación con las mismas instalaciones. Si esto no es así, por ejemplo, en materia de retribución de instalaciones eléctricas, no es así tampoco en relación con el uso de instalaciones por terceros. En uno y en otro caso, existen razones y argumentos jurídicos que determinan la competencia estatal y que ya han

sido expuestos en el presente Fundamento Jurídico. Sin pronunciamiento expreso sobre todo ello, el acuerdo mencionado deja abierta la puerta a la existencia de competencias estatales, ya que no admite que “instalación de competencia autonómica” equivalga a “competencia autonómica para cualquier clase de actuaciones en relación con tal instalación”. Es la “*cuestión controvertida*”, lo determinante, como, por otra parte ha venido argumentando la CNE en sus resoluciones sobre esta materia.

Se considera por ello, que la afirmación de la CNE de su propia competencia en relación con las decisiones sobre el uso de instalaciones de la red de distribución por terceros, es perfectamente compatible con el criterio expuesto por el Consejo de Ministros en el acuerdo mencionado, en cuanto que dichas decisiones constituyen “cuestiones controvertidas” de competencia estatal.

Dentro de la CNE corresponde a su Consejo de Administración aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 19 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de este Organismo.

III. Procedimiento aplicable y carácter de la decisión

El procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 15 del Real Decreto 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 Ley 34/1998, de 7 de octubre.

El propio artículo 15 apartado 2 del Real Decreto 1339/1999, en su redacción dada en la Disposición Adicional Sexta 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, establece tanto el plazo de tres meses para resolver, como el efecto negativo de la inactividad administrativa.

Finalmente, cabe señalar que la decisión del Consejo de Administración de la CNE 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 Ley 34/1998, de 7 de octubre, 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 CALDENSE plantea su pretensión de acceso a la red de distribución de ENDESA concretando el punto de conexión respecto al que se solicita el acceso: cercano al apoyo 17 de la línea a 110 kV "Sallent-Calders", propiedad de esta última sociedad. Dicha pretensión se ejercita desde la condición de "distribuidor" que ostenta la empresa CALDENSE, para una potencia de 10 MVA, con el objeto de poder atender nuevas demandas de suministro eléctrico.

El conflicto de acceso a la red de distribución es planteado ante la CNE por CALDENSE ante la falta de emisión de informe por parte de ENDESA, en su

calidad de gestor de la red de distribución, en el plazo de quince días, expresamente establecido en el artículo 62.5 del Real Decreto 1955/2000.

No obstante, con fecha 3 de junio de 2003, ENDESA remite escrito a CALDENSE en el que, sin pronunciarse acerca de la existencia o no de capacidad suficiente en la red de distribución de la zona para atender el acceso solicitado, que manifiesta estar analizando, alega dudas acerca del tipo de solicitud de acceso planteado por CALDENSE ya que, según indica ENDESA, la solicitud podría responder al menos a los siguientes tipos: 1) como distribuidor acogido a la D.T. 11ª de la Ley 54/1997 que pretende llevar a cabo una actuación fuera de su zona de suministro tradicional, 2) como un nuevo distribuidor, no acogido a la D.T. 11ª de la Ley 54/1997, que pretende realizar su actividad en la zona en que solicitan el acceso a la red y 3) como un comercializador que actúa por cuenta de un cliente cualificado. Dudas éstas que, según manifiesta ENDESA, han motivado el retraso en la contestación y, *de facto*, la denegación de acceso por silencio.

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 Ley 54/1997, 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 a las redes de distribución en la Ley 54/1997

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 Ley 54/1997 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 Ley 54/1997. 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 Ley 54/1997, 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 expuestos, 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 Real Decreto 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.

VI. Sobre las objeciones de ENDESA

Las características jurídicas del derecho de acceso de terceros a las redes en la Ley 54/1997 y el Real Decreto 1955/2000, constituyen el marco en el que deben analizarse las alegaciones de ENDESA para justificar la demora, y *de facto* el acceso, en la respuesta a la solicitud planteada por CALDENSE, alegaciones puestas de manifiesto en su escrito de 3 de junio de 2003 dirigido a esta última sociedad.

Conforme a lo argumentado por ENDESA en dicho escrito, la respuesta a dar ante la solicitud de acceso sería diferente en función de si la misma se realiza por CALDENSE en su condición de distribuidor acogido a la D.T. 11ª de la Ley 54/1997, o como un nuevo distribuidor, o como comercializador. Al respecto, el escrito de solicitud de acceso de 19 de marzo de 2003, dirigido por CALDENSE a ENDESA, despeja toda duda: la solicitud de acceso se plantea por CALDENSE en su condición de actual distribuidor para atender nuevas demandas de suministro eléctrico, no como un nuevo distribuidor, que no lo es, ni como un comercializador, que no puede serlo a través de la sociedad distribuidora.

No obstante, interesa analizar si el derecho de acceso a las redes estaría de algún modo condicionado al “tipo” de distribuidor que plantea dicho acceso. Al respecto, resulta necesario señalar que el derecho de acceso de los distribuidores, todos, a la red de distribución ha sido ratificado en el artículo 60 del ya mencionado Real Decreto 1955/2000. En dicho cuerpo reglamentario, que plasma y desarrolla los principios establecidos en la Ley, queda igualmente regulado, en sus artículos 62 y siguientes, el procedimiento a seguir ante una solicitud de acceso a la red de distribución, procedimiento idéntico al iniciado por CALDENSE y que al no haber sido seguido por ENDESA ha motivado el presente conflicto.

La opción del legislador resulta pues clara: todos los distribuidores, como sujetos eléctricos, están comprendidos entre los titulares del derecho de acceso de terceros a las redes de distribución en el artículo 42 de la Ley, precepto que no hace ninguna distinción respecto al ejercicio de este derecho entre sujetos que realizan actividades reguladas y no reguladas: el derecho de acceso de terceros a las redes está garantizado en ambos casos, en términos idénticos para todos los sujetos que son sus titulares y es exigible y operativo por mandato directo del texto legal en todos los casos. La Ley prevé para todos una misma y única causa posible de denegación de acceso por parte del gestor de la red de distribución de la zona, y esta causa es la “...*falta de capacidad de la red*...” fundada en criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros, ya que, en definitiva, es el consumidor de energía el beneficiario último del derecho de acceso que consagra la legislación vigente. Criterios estos que, conviene recordar, resultan por completo alejados de los argumentos esgrimidos por ENDESA para justificar el retraso en la contestación al acceso solicitado por CALDENSE.

Cuestión distinta, pero que no limita de modo alguno el derecho de acceso a las redes, es el régimen económico aplicable a CALDENSE por el ejercicio de la actividad de distribución en el nuevo mercado para el que solicita el acceso. Dado

que el nuevo mercado no puede ser considerado en ningún caso como un crecimiento vegetativo de su mercado tradicional, ya que se trata de mercados inconexos, el régimen económico aplicable al mismo no puede ser el establecido en la D.T. 11ª de la Ley 54/1997, sino el establecido para los “nuevos distribuidores” en el Real Decreto 2819/1998, de 23 de diciembre, y en la Orden Ministerial de 14 de junio de 1999.

Si bien los fundamentos jurídicos expresados en los puntos anteriores resultan necesarios para resolver la totalidad de las cuestiones planteadas por las partes, debe señalarse que, en el presente expediente, huelga toda la anterior disertación, y ello porque ENDESA, mediante escrito de 28 de julio de 2003 dirigido al Director General de Energía y Minas de la Generalitat de Catalunya, dentro del expediente que a instancias de CALDENSE dicha Administración Autónoma ha incoado sobre los mismos hechos, aportado al presente expediente por la propia ENDESA mediante burofax de 3 de septiembre de 2003, admite que ***“la línea tiene capacidad remanente para la conexión que nos solicitó la empresa Electra Caldense, S.A.”***

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 22 de diciembre de 2003,

ACUERDA

ÚNICO.- Reconocer a ELECTRA CALDENSE, S.A. el derecho a acceder a la red de distribución de ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.U. en la línea aérea de 110 kV "Sallent-Calders", en el término municipal de Sallent, Barcelona,

para una potencia de 10 MVA, para poder atender nuevas demandas de suministro eléctrico en la zona, al no concurrir 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.