



Comisión

Nacional

de Energía

## RESOLUCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE CONFLICTO DE ACCESO A REDES DE DISTRIBUCIÓN CATR 1/2000 INSTADO POR COOPERATIVA SAN FRANCISCO DE ASÍS FRENTE A IBERDROLA, S.A.

### ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Con fecha 1 de marzo de 2.000 tuvo entrada en el Registro de la C.N.S.E. escrito de la **Sociedad Cooperativa Limitada Benéfica de consumo de electricidad “San Francisco de Asís”** de fecha 28 de febrero, por el que se insta formalmente de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico la iniciación de actuaciones para resolver el conflicto suscitado como consecuencia de la solicitud de la mencionada Cooperativa de acceso a la red de distribución de **Iberdrola, S.A.** para suministrar a un sector residencial en la playa de Canet d'En Berenguer (Valencia) y de la subsiguiente denegación de Iberdrola a efectuar dicha conexión.

Conforme a lo expresado en el mencionado escrito de la cooperativa, la solicitud de acceso se formuló mediante escrito de 9 de febrero de 2.000 dirigido a Iberdrola S.A. y recibido por ésta el 10 de febrero, solicitud que es reiteración, según se manifiesta, de la presentada ante Iberdrola el día 19 de abril de 1.999 y contestada y desestimada por dicha empresa en su escrito de 2 de junio de 1.999.

A su escrito acompaña la Cooperativa copia del remitido a su vez a la Dirección de Industria y Energía de la Generalitat Valenciana con fecha 15 de febrero de 2.000, poniendo en su conocimiento el procedimiento seguido para conseguir la conexión a la red, así como la contestación de Iberdrola y el informe técnico emitido por ésta

última en relación con las instalaciones propuestas por el agente urbanizador de la zona residencial para cuyos suministros se solicita el acceso a la red de Iberdrola por parte de la Cooperativa.

Vaya por delante que en ningún momento los informes técnicos de Iberdrola de fechas 16.4.98 y 10.6.98 referidas a las instalaciones, en aquél momento propiedad de los urbanizadores, manifiestan insuficiente capacidad de la red de Iberdrola para asumir nuevos suministros, ni riesgo para la calidad, seguridad o regularidad de los suministros.

II.- Con fecha 13 de marzo de 2.000 la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico dirigió a la Cooperativa comunicación expresiva del procedimiento a seguir y efectos del silencio administrativo, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 42.4 de la Ley 30/1.992, y con referencia expresa, en cuanto al efecto del silencio administrativo, al efecto positivo establecido en el artículo 15 del Real Decreto 1339/1.999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía.

III.- Con fecha 20 de marzo de 2.000, la sociedad Iberdrola S.A. se dirigió a su vez a esta Comisión, *“en previsión de que se planteara por la Cooperativa un conflicto de acceso de terceros”* a su red, y para poner en conocimiento de este organismo la contestación remitida a la Cooperativa con fecha 7 de marzo de 2.000, en la que Iberdrola, tras ratificarse en su denegación de 2 de junio de 1.999, añade que las instalaciones carecen de las preceptivas autorizaciones administrativas, y que los contratos al parecer firmados vulneran la legalidad vigente y constituyen una *“manifiesta situación de inestabilidad”*. Del escrito de 7 de marzo, según se indica por Iberdrola, se dio traslado también a la Consellería de Industria y Comercio de la Generalitat Valenciana.

IV.- Con fecha 21 de marzo de 2.000, el Consejo de Administración de la C.N.S.E., acordó encomendar la tramitación del procedimiento a la Dirección de Asesoría Jurídica, lo que fue notificado mediante escrito de 22 de marzo, tanto a la Cooperativa que insta la actuación de la Comisión y promueve con ello el expediente

como interesado de los definidos en el artículo 31.1 a) de la Ley 30/92, como a Iberdrola, en su condición de interesado directo de los definidos en el artículo 31.1.b) del mismo texto, por ser dicha sociedad, frente a la que se insta el conflicto, titular de derechos que pueden resultar afectados por la decisión que se adopte.

En la comunicación cursada a Iberdrola se hicieron constar, además, las indicaciones preceptivas, según el artículo 42, 4 de la Ley 30/1992, expresando el efecto positivo del silencio administrativo, así como que el plazo máximo para resolver es de 2 meses desde la fecha de presentación del escrito de la Cooperativa, todo ello de conformidad con el artículo 15 del Real Decreto 1339/1999 por el que se aprueba el Reglamento de la C.N.E.

Con fecha 24 de marzo, y tras notificársele de la apertura del expediente, Iberdrola S.A. presentó escrito por el que, tras expresar diversas consideraciones relativas a lo *“irregular”* de la aplicación de la institución del *“silencio administrativo positivo”* en expedientes administrativos en que se contradicen derechos de dos administrados y no de un solo administrado frente a la Administración, y manifestar a su vez, que, en su criterio, el plazo máximo de resolución de 2 meses establecido en el artículo 15.2 del Real Decreto 1339/1999 no es un plazo a contar desde la solicitud inicial sino desde *“la previa audiencia de las partes”*, concluye solicitando: 1º Se declare que el plazo para resolver es de dos meses desde que se declare concluso el expediente. 2º Se establezca el procedimiento al que el expediente se somete, *“definiendo los hitos procesales correspondientes como son la designación de Instructor y Secretario, las Alegaciones, el período de Prueba y, por último las Conclusiones o valoración de la prueba”*. 3º Se dé traslado de la solicitud de la Cooperativa para alegaciones, y, en su caso, solicitud de admisión de medios de prueba.

V.- Como actos de instrucción del expediente acordados de oficio se han llevado a cabo las actuaciones siguientes:

A) Incorporación al expediente de determinados documentos, obrantes en poder de la Comisión con anterioridad a la iniciación del conflicto, por haber sido remitidos a este organismo por las partes en trámite de consulta, y en los que se reflejan

hechos y actuaciones que pueden ser relevantes en relación con la decisión del presente conflicto. Tales documentos, incorporados al expediente mediante diligencia de 22 de marzo, figuran unidos al mismo en los folios 28 a 65.

Entre tales documentos figuran, el acuerdo de la Dirección General de la Energía del MINER por el que se inscribe provisionalmente a la Cooperativa en el Registro Administrativo de Distribuidores, Comercializadores y Consumidores Cualificados, la denegación de Iberdrola de acceso de 2 de junio de 1999 y la copia de la Resolución de 9.9.99 del Servicio de Industria y Energía de la Generalitat Valenciana de inadmisión a trámite de la solicitud de autorización administrativa de las instalaciones de distribución presentadas por la Cooperativa.

- B) Solicitud dirigida a la Dirección de Energía Eléctrica de la C.N.S.E. de informe técnico relativo a la posible afectación supracomunitaria de las instalaciones implicadas en la conexión solicitada por la Cooperativa, así como a la posible incidencia sobre la seguridad, regularidad y calidad de los suministros, de las circunstancias puestas de manifiesto por las partes en sus comunicaciones a esta Comisión, y, en particular, de la falta de autorización administrativa de las instalaciones de la Cooperativa para las que se solicita la conexión. Dicho informe técnico, solicitado el 24 de marzo, fue emitido el 4 de abril, y figura unido al expediente en los folios 78 a 80.
  
- C) Solicitud a la Generalitat Valenciana del informe preceptivo al que se refiere el artículo 15, apartado 3, del Real Decreto 1339/1999. Junto con dicha petición, emitida el día 24 de marzo, se solicitó de la Generalitat Valenciana, en virtud del principio de colaboración entre Administraciones Públicas, información acerca del estado de tramitación de la autorización de las instalaciones, y acerca de las posibles actuaciones iniciadas por la Generalitat en relación con la denuncia de Iberdrola de 7 de octubre de 1.999 de la que, en su momento, esta comisión fue informada por Iberdrola.

La Dirección General de Industria y Energía de la Generalitat Valenciana remitió a la Comisión informe de 5.4.00, que tuvo entrada en este Organismo el **26 de abril de 2000**, y al que se acompañan los documentos tramitados por los servicios de dicha dirección tanto en relación con la autorización de las instalaciones como en relación con la comprobación de los hechos denunciados por Iberdrola en su escrito de 7.10.99.

A tenor de dicho informe y documentos resulta acreditado:

1. La no admisión a trámite de la solicitud de autorización administrativa de las instalaciones de la Cooperativa, por Resolución de 9.9.99, el recurso de la Cooperativa contra dicha decisión, y la posterior renuncia de ésta a la tramitación de aquel expediente (expediente ATVARI 99/450).
2. Las actuaciones seguidas en relación con la denuncia por presuntas irregularidades en el suministro (expediente JUDENE 1999/298) consistente en visita de inspección por la que *“se comprobó la existencia de grupos electrógenos en funcionamiento en la localidad de Canet d'en Berenguer”* y requerimiento a **entidad FEVASA** para el cese de tal actividad, con advertencia de la incoación de expediente sancionador *“por infracción grave según lo dispuesto en el punto 14 del art. 60 de la Ley del Sector Eléctrico”*.

Entre la documentación remitida por la Generalitat figura escrito de Alegaciones de la Cooperativa en este procedimiento, sin que se haya llegado a incoar expediente sancionador contra FEVASA ni contra la Cooperativa.

3. La admisión a trámite con fecha 21.3.00 de expedientes de autorización de una línea de alta tensión (ATLINE 2000/208 – Sector B y D) y 6 centros de transformación, todos ellos para la distribución en Sector B y D de Canet d'en Berenguer, que se relacionan en el informe de la Generalitat.

Por lo que se refiere al **informe preceptivo** previsto en el art. 15.3 del R.D. 1339/1999, y solicitado en primer término por esta Comisión, el mismo no ha

sido emitido. La Generalitat no formula consideración alguna sobre el tema competencial, ni cuestiona la competencia de la CNE para resolver este conflicto.

D) Requerimiento a la Cooperativa para que, con la mayor brevedad ,y en todo caso, antes de 10 días, pusiera de manifiesto a esta Comisión el estado de tramitación de la solicitud de autorización de las instalaciones de distribución de la Cooperativa para las que se pide el acceso a la red de Iberdrola.

Dicho requerimiento fue atendido por la Cooperativa mediante escrito que tuvo entrada en la Comisión el 6 de abril, y en el que se pone de manifiesto por la propia Cooperativa la relación de expedientes presentados para su autorización y cuyas referencias son:

- ATASCT 2000 50 Centro de transformación 1.030 KVA CT 5-D Sector D
- ATASCT 2000 54 Centro de transformación 1.030 KVA CT4-D Sector D
- ATASCT 2000 51 Centro de Transformación 1.030 KVA CT3-D Sector D
- ATASCT 2000 52 Centro de transformación 1.030 KVA CT2-B Sector B
- ATASCT 2000 53 Centro de Transformación 1.030 KVA CT1-B Sector B
- ATASCT 2000 55 Centro de reparto y medida propuesto Sector D
- BTLINE 2000/4 Líneas subterráneas de Baja Tensión Sector B y D
- ATLINE 2000/208 Líneas subterráneas de Media Tensión Sector B y D (20 KV).

Igualmente acompaña a su escrito la Cooperativa copia de la comunicación del Servicio Territorial de Industria y Energía de fecha 5 de abril de 2000 dirigido a la Cooperativa que textualmente dice. “ **En contestación a su escrito de 27.03.00 sobre el estado actual de la autorización administrativa de las instalaciones de distribución eléctrica de los sectores B y D de Canet d'en Berenguer, le comunicamos que a la vista de los proyectos presentados en fecha 21.03.00 y de la documentación que a los mismos se adjunta, así como el escrito presentado en fecha 04.04.00, por este Servicio Territorial se procede a tramitar los correspondientes expedientes según las disposiciones vigentes que le son de aplicación**”.

Junto con los anteriores, la Cooperativa remite asimismo Certificación expedida por su propio Gerente en fecha 3 de abril de 2. 000, en la que se expresa: *“Que la Cooperativa cumple con los requisitos legales existentes para ejercer la actividad de distribución en la zona propuesta de Canet d’en Berenguer, en tanto no se desarrolle el “Reglamento de Transporte, Distribución, Comercialización, Suministro y Procedimientos de Autorización de Instalaciones de Energía Eléctrica” que regulará esta actividad, adaptándose y cumpliendo en el momento de la aprobación de dicho reglamento los requisitos en él previstos; solicitando con ello la autorización provisional de las instalaciones de distribución en esta zona”.*

**VI.-** Finalizada la instrucción, y con fecha 7 de abril de 2.000, 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 30/1.992.

Ambos interesados, mediante escritos que tuvieron entrada en la Comisión en fechas 19.4.00 y 24.4.00 respectivamente, y ambos dentro del plazo de diez días desde la fecha de recepción de los correspondientes emplazamientos, formularon **Alegaciones**, aportando asimismo la Cooperativa los documentos que estimó convenientes.

**IBERDROLA, S.A.**, mediante escrito de fecha 18.4.00, que tuvo entrada en la Comisión el 19 de abril, formula alegaciones cuyo contenido en síntesis es el siguiente:

En su alegación primera niega la competencia de la CNE afirmando que no se trata de un conflicto de acceso a la red, sino de un conflicto de conexión o de acometida y estimando igualmente que, cualquiera que fuese la naturaleza del conflicto se trata de redes de carácter intraautonómico por lo que, a pesar del artículo 8.1 , Decimocuarta de la Ley 54/97, la competencia ha de residenciarse en la Administración Autonómica.

En su alegación segunda manifiesta haber solicitado tanto del MINER como de la CNE respuesta a las cuestiones planteadas, anticipándose a los problemas que la pretensión de la Cooperativa pudiera acarrear, sin que, a su juicio, la respuesta de la CNE de 10.11.99 pueda utilizarse como guía para resolver la cuestión planteada.

En su alegación tercera plantea abiertamente, como cuestión de fondo, que *“el régimen regulatorio de la actividad de distribución eléctrica no prevé, porque conceptualmente es contradictorio con el sistema establecido, que una red de distribución eléctrica se conecte a otra red de distribución eléctrica establecida aguas arriba”*. El único supuesto posible, a su juicio es el de *“distribuidores en cascada”* cuyo régimen económico es el conocido como de *“tarifa D”*, transitorio y declarado a extinguir.

Dicho régimen regulatorio de la distribución eléctrica, constituido por cuatro bloques, Régimen operativo (pendiente de publicación), Régimen retributivo (R.D. 2819/1998 y O.M. de 14.6.99), Régimen recaudatorio (R.D. de Tarifas y de Tarifas de acceso) y Régimen liquidatorio (R.D. 2017/1997), excluye a juicio de Iberdrola la posibilidad de distribuidores en cascada, *“hasta tanto no se haya establecido una norma reglamentaria de reparto de los costes que se reconozcan a estos distribuidores”*, porque de otro modo, prosigue, se vulnerarían los principios de objetividad y no discriminación, y el principio de suficiencia de la tarifa. Iguales efectos, prosigue, resultan del hecho de que el régimen recaudatorio no permite facturar al distribuidor de aguas arriba. Concluye esta alegación proponiendo, bien la reordenación del régimen regulatorio, bien la prohibición de la distribución en cascada en la normativa operativa pendiente de publicación.

En su alegación cuarta propone que la CNE se dirija a la Administración del Estado y de la Comunidad Valenciana, manifestando que la laguna normativa descrita constituye *“incidencia negativa en el funcionamiento del sistema”*, y por ello, *“en aplicación del art. 40.1, párrafo tercero de la Ley 54/97, la Administración competente denegará la autorización”*.

En su alegación quinta, agrupa una serie de consideraciones ya manifestadas anteriormente a la CNE y que son: A su juicio, la actividad de distribución no puede

desarrollarse sin la preceptiva inscripción en el Registro; también a su juicio, la Cooperativa mantiene su inscripción en razón de su actividad de distribución en Crevillente donde tiene su red y sus cooperativistas, y esta inscripción provisional es “*inválida*” para desarrollar su actividad de distribución fuera de aquel ámbito. Prosigue que la Cooperativa carece por ello de instalaciones eléctricas autorizadas. Añade que las instalaciones no autorizadas se destinan a prestar “*suministros clandestinos*”, haciendo referencia a su anterior escrito de denuncia de 6.10.99.

Concluye solicitando **1º)**, que la CNE se declare incompetente, **2º)** subsidiariamente, se deniegue la solicitud de conexión, **3º)** se eleve informe al MINER y a la Generalitat Valenciana advirtiéndole que una eventual conexión a la red de Iberdrola crearían “*un grave perjuicio a la propia Iberdrola, S.A. y al sistema eléctrico en su conjunto, por imponer una práctica que el régimen regulatorio de esta actividad no tiene considerada*”.

Finalmente, y por medio de **otrosí**, solicita, como **prueba documental**, que sean remitidos por la CNE cuatro oficios a la Dirección General de la Energía del MINER y a la Generalitat, para que se certifique acerca de **1)** Inscripción de la Cooperativa, **2)** Autorización de instalaciones, **3)** Contratos antirreglamentarios, y **4)** Régimen de distribución en cascada.

Con fecha 24 de abril, y mediante Resolución, en los términos del artículo 80 de la Ley 30/92, fue denegada la práctica de las pruebas solicitadas por Iberdrola, por haberse remitido de oficio en la fase de instrucción los oficios solicitados por Iberdrola como números 1, 2, 3 y , en cuanto al nº 4 por resultar innecesario pedir certificación acerca del régimen legal de la distribución a tarifa D, por constar el mismo en disposiciones publicadas en el BOE. Dicha Resolución, que fue notificada a Iberdrola, quedó unida a las actuaciones.

Iberdrola no aporta documentos nuevos en este trámite.

**La Cooperativa**, por su parte, mediante escrito de 20.4.00, que tuvo entrada en la CNE el 24 de abril, manifiesta:

Como alegación **primera**, que ninguno de los motivos alegados en los escritos denegatorios de Iberdrola de 7.3.00 y 2.6.99, puede incluirse en la causa de denegación establecida en el art. 42.2 de la Ley.

Respecto al primer motivo alegado por Iberdrola, señala que Iberdrola no está legitimada para determinar si el peticionario de acceso tiene legitimidad para desarrollar la actividad, por ser ésta competencia de las autoridades administrativas, y que Iberdrola está obligada en cambio, a verificar la existencia de capacidad en la red en el punto de conexión solicitado, lo que no ha hecho, perjudicando a la Cooperativa. Prosigue afirmando su capacidad legal, técnica y económica; en cuanto al régimen retributivo manifiesta haber solicitado de la Dirección General de la Energía del MINER la aprobación de la retribución; manifiesta igualmente haber acreditado su inscripción en el Registro correspondiente.

En cuanto al segundo motivo de denegación (autorización de instalaciones), la Cooperativa manifiesta que el art. 42 de la Ley no exige la autorización previa de instalaciones. Prosigue que los suministros solicitados no son perturbadores, y no implicarían ampliación o modificación de las instalaciones existentes.

La Cooperativa expone, a su vez, su criterio en relación con las alegaciones de Iberdrola sobre procedimiento puestas de manifiesto por aquélla en su escrito de 24 de marzo, afirmando que tienen por objetivo retrasar los procedimientos abiertos para conseguir el acceso por parte de la Cooperativa. Considera ajustada a derecho la interpretación del art. 15.2 del R.D. 1339/1999, como de dos meses para resolver, estimando dicho plazo prudencial y suficiente. Añade que la contraparte confunde el procedimiento arbitral con la función administrativa de resolución de conflictos sujeta a la Ley 30/92 y no a la Ley de Arbitraje.

Como alegación **segunda**, la Cooperativa analiza y describe la documentación que adjunta en el trámite de audiencia:

Tales documentos son: **1º)** Convenio con Iberdrola de 15.12.99 por el que se ceden a dicha empresa determinadas instalaciones en Sagunto. **2º)** Renuncia de la Cooperativa a proseguir los trámites del expediente ATVARI/1999/450, dirigida a la Dirección General de la Energía de la Generalitat con fecha 15.3.00. **3º)** Compromiso de la Cooperativa de 3.4.00 de cumplimiento de cuanto se establezca en el futuro Reglamento de Transporte. **4º)** Comunicación del Servicio competente de la Generalitat Valenciana de 12 de abril de 2000 relativa a la **publicación** en el B.O. de la provincia, **a efectos de información pública**, de siete instalaciones eléctricas en los sectores B y D de Canet d'en Berenguer, en procedimiento de autorización administrativa de las mismas. **5º)** Boletín de Instalación Eléctrica a nombre de la Cooperativa. Concluye este punto la Cooperativa señalando que está pendiente la autorización definitiva de las instalaciones de que se complete la tramitación del expediente en curso.

Las instalaciones mencionadas en el precedente punto 4º son coincidentes con las relacionadas en el informe de la Generalitat de fecha 5.4.00 mencionado en el Antecedente de hecho IV C) de esta Resolución, y con siete de las ocho instalaciones relacionadas en el escrito de la Cooperativa de 6 de abril, al que se hace referencia en el Antecedente de hecho IV D) de esta Resolución.

Finaliza la Cooperativa solicitando se dicte resolución por la que se reconozca el derecho de acceso a la red de Iberdrola.

**VII.-** El Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía ha asumido la tramitación del presente expediente con fecha de 8 de abril de 2000 y, según acuerdo adoptado en su reunión de fecha 4 de abril de 2.000, por haber transcurrido el período de cinco años durante el cual la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico ha continuado en el ejercicio de sus funciones, según lo previsto en la Disposición Transitoria Décima de la Ley 34/1.998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

**VIII.-** El Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, previo estudio del expediente, analizados los escritos de alegaciones y argumentos de

ambas partes, la documentación presentada por ellos, así como los informes emitidos, ha procedido, en su reunión ordinaria de 3 de mayo de 2.000 a adoptar la presente Resolución, basando la misma en los fundamentos jurídicos que a continuación se exponen.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **FUNDAMENTOS JURIDICO-PROCESALES**

#### **I.- Competencia de la C.N.E. 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 C.N.E. por la Disposición Adicional Undécima, Tercero, Decimotercera, de la Ley 34/1.998 de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

El desarrollo reglamentario del contenido de la expresada función se ha llevado a cabo por el Real Decreto 1.339/1.999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la C.N.E., cuyo artículo 14 apartado 2, precisa el ámbito de los conflictos de acceso a las redes de distribución eléctrica que son competencia de la C.N.E., por referencia a los supuestos en que resulten afectadas instalaciones de competencia de más de una Comunidad Autónoma como consecuencia de la decisión de acceso a redes que pueda ser adoptada.

La circunstancia de que, habiéndose solicitado de la Generalitat Valenciana el informe al que hace referencia el artículo 15.3 del Real Decreto 1339/1999, aquélla no haya reclamado para sí la competencia en este conflicto, del que, sin duda, tiene conocimiento, no sólo a través de la comunicación de esta Comisión en solicitud expresa de informe, sino también por sus propias actuaciones, como resulta claramente de la documentación remitida por la Generalitat, recibida el 26 de abril en

este Organismo, pone de manifiesto que, en definitiva, la Generalitat reconoce implícitamente la competencia de la CNE, ya que no formula ninguna clase de objeción sobre la actuación de este Organismo ni reclama para sí el conocimiento del conflicto suscitado.

Frente a la tácita aceptación de este criterio por parte de la propia Generalitat Valenciana, no pueden ser tenidos en cuenta los argumentos de Iberdrola contenidos en su escrito de Alegaciones de 18.4.00, "*Primera. De la competencia de la CNE*", ya que, en definitiva, la propia Generalitat reconoce implícitamente la competencia de la CNE.

Dentro de la C.N.E. 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.

## **II. Procedimiento aplicable y carácter de la decisión**

El procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 15 del repetido 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 30/1.992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a cuyos principios remite expresamente el artículo 14.1 del citado Reglamento de la C.N.E., y que es de aplicación directa a la C.N.E., 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 Hidrocarburos.

El mismo artículo 15 apartado 2 del Real Decreto 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.*"

Sobre ambas cuestiones Iberdrola formula alegación en su escrito de 24 de marzo, alegaciones que deben desestimarse en los términos siguientes:

En relación con el **plazo máximo de resolución**, hay que afirmar que la interpretación de Iberdrola, según la cual el plazo de dos meses para resolver establecido en el artículo 15.2 del Real Decreto 1339/1999 debería computarse a partir de la audiencia a las partes interesadas, y no a partir de la solicitud del demandante de acceso, debe rechazarse de plano. A dicho rechazo conduce tanto la interpretación literal del propio artículo 15.2, como la interpretación sistemática y finalista de dicho precepto en el marco del Real Decreto 1339/1999 y en el marco de la Ley 30/1992, a cuyos principios se somete necesariamente aquél.

La expresión, contenida entre comas “..., *previa audiencia de las partes*,...” es indicativa del carácter ineludible de este trámite procesal, y no de una referencia temporal para el cómputo del plazo de resolución, hipótesis ésta última para la que el legislador hubiera elegido una expresión más precisa como “...*tras la audiencia*...”, incluyendo este inciso al final de la oración y sin separarlo mediante comas.

Por otra parte, el momento inicial para el cómputo del plazo máximo de resolución en los procedimientos administrativos, está expresamente establecido en el artículo 42, apartado 3 de la Ley 30/92, y, en los procedimientos instados a solicitud del interesado, dicho momento es “... *desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación*”, solicitud que, en este caso, es el escrito de disconformidad de la Cooperativa elevado a la Comisión.

Desde el punto de vista de la interpretación lógica y sistemática de las normas de procedimiento, importa tener en cuenta que el plazo de 3 meses es el plazo común y ordinario de duración máxima de los procedimientos administrativos, y el que se aplica con carácter supletorio, a falta de norma expresa, según el artículo 42.3 ya citado de la Ley 30/1992. Siendo así, carecería de toda lógica que el legislador del Real Decreto 1339/1999 hubiera reservado dos meses para la reflexión y

elaboración de la resolución, una vez conocidas las posiciones de ambas partes, forzando a realizar todos los actos de instrucción y el trámite de audiencia y vista a las partes interesadas en el reducido plazo de un mes que resta del total de tres meses.

Frente a dicha interpretación, esta Comisión estima que el plazo de 2 meses establecido en el artículo 15.2 del Real Decreto 1339/1999 es un plazo máximo de duración del procedimiento de formalización del derecho de acceso, plazo cuya brevedad respecto al plazo general de 3 meses establecido en la Ley 30/1992, se justifica en atención a las causas tasadas de denegación de este derecho, preestablecidas en la Ley del Sector Eléctrico y que hacen innecesario un procedimiento más dilatado.

En cuanto a los **efectos del silencio administrativo**, esta Comisión no puede sino tener en cuenta la norma expresa contenido en el artículo 15.2 del repetido Real Decreto 1339/1999 en su inciso final: *“En caso de falta de resolución expresa en dicho plazo se entenderá concedido el acceso”*, ya que en cuanto Organismo Público sujeta su actuación al principio de legalidad.

Dicha norma, de cuyo contenido se dio traslado a las partes interesadas en el trámite previsto en el artículo 42. 4 de la Ley 30/1992, según se refleja en los antecedentes de hecho segundo y cuarto respectivamente de esta Resolución, resulta de obligado cumplimiento para esta Comisión, siendo en todo caso este Organismo quien debe afrontar la responsabilidad y la carga de resolver antes del transcurso del plazo máximo, para evitar los posibles efectos negativos que por Iberdrola se anuncian para el caso de que, por efecto del transcurso del plazo máximo de resolución, pudieran resultar perturbados derechos de un particular, que no es responsable del retraso o la inactividad administrativa. Tal hipotética perturbación de derechos de terceros en general, y de Iberdrola en particular, resulta excluida por definición, cuando, como en este caso, la Resolución expresa es dictada dentro del plazo legalmente establecido, plazo que finaliza el día 3 de mayo por ser festivo en Madrid, sede de este Organismo, el 2 de mayo, de conformidad con las reglas sobre cómputo de plazos establecidas en el art. 48 de la Ley 30/92.

La decisión del Consejo de Administración emitida en este **procedimiento no pone fin a la vía administrativa**, pudiendo ser recurrida en alzada ante el Ministro de Industria y Energía, según lo establecido en la Disposición Adicional Tercero 5 de la Ley 34/1998 del Sector de Hidrocarburos.

## **FUNDAMENTOS DE LA DECISION ADOPTADA**

### **III.- Términos del conflicto y ámbito de la decisión de la C.N.E.**

La Cooperativa plantea, con mención expresa del artículo 42 de la Ley 54/1.997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico su pretensión de **acceso a la red de distribución de Iberdrola concretando el punto de conexión respecto al que se solicita el acceso, así como que la conexión se solicita para una potencia de 1,5 MVA, a una tensión de conexión de 20 KV. Dicha pretensión se ejercita desde la condición de “distribuidor” que ostenta la Cooperativa, y para suministrar a tarifa** en los sectores residenciales de la localidad de Canet d'En Berenguer que se especifican en el escrito de solicitud.

La negativa de Iberdrola al acceso solicitado por la Cooperativa, y que se concreta en su escrito de 7 de marzo de 2.000, y en su escrito de 2 de junio de 1.999 al que aquél se remite en primer lugar, ofrece como fundamentos de la denegación los siguientes:

En primer término, *“que no es posible atender su solicitud de punto de conexión, a la vista de que la normativa eléctrica vigente no contempla, con esta fecha, el supuesto por Uds. señalado”*. La falta de contemplación del supuesto alegada se concreta por Iberdrola en la ausencia de desarrollo reglamentario que explicita la exigencia legal de declaración de capacidad, legal, técnica y económica para desarrollar la actividad de distribución, y en la ausencia de desarrollo reglamentario que defina el procedimiento liquidatorio que permita la retribución de los nuevos distribuidores.

En segundo lugar, y “...a mayor abundamiento...”, Iberdrola ofrece dos argumentos adicionales: “*Que las instalaciones carecen de las preceptivas autorizaciones administrativas...*” y que “...los contratos denominados de prestación de servicio para el mantenimiento del sistema de generación de energía eléctrica, al parecer suscritos, vulneran la legalidad vigente y constituyen una manifiesta situación de inestabilidad...” Este último argumento se concreta, a su vez, en la denuncia de Iberdrola de 5 de octubre sobre supuestas irregularidades en la distribución de energía eléctrica en la localidad de Canet d'en Berenguer atribuidas a la Cooperativa y a la entidad Fevasa, denuncia que fue cursada por Iberdrola, tanto a esta Comisión, como al Ministerio de Industria y Energía, y a la Consellería competente de la Generalitat Valenciana.

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 del Sector Eléctrico, para establecer en qué medida la insuficiencia de desarrollo reglamentario de algunos aspectos de la misma, podría constituir obstáculo o condicionamiento para el ejercicio de aquél derecho.

Igualmente será necesario determinar en relación con la exigible autorización de las instalaciones eléctricas, si constituye o no requisito previo para el reconocimiento del derecho de acceso, que el solicitante del mismo haya obtenido previamente la autorización administrativa de las instalaciones, a través de las cuales pretenda conectarse a la red, y valorar, en su caso, el efecto de las autorizaciones en tramitación, o denegadas.

Asimismo, deberá valorarse la alegada “inestabilidad” derivada de la denunciada situación de “irregularidades” en el suministro, supuestamente cometidas en la localidad de Canet d'en Berenguer, en relación con los motivos de denegación de acceso a redes previstos legalmente

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 la posibilidad de condicionarse la efectividad del mismo a actuaciones posteriores.

#### **IV.-SOBRE EL DERECHO DE ACCESO EN LA LEY 54/97**

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 redes queda configurado así como la verdadera clave de bóveda 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 54/97 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 Eléctrica. 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 Eléctrica, 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 no exista capacidad disponible por parte del gestor de la red. 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 aquéllos, 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 frente a la previsible resistencia del gestor de la red: no podrán alegarse por éste cualesquiera argumentos de calidad, seguridad o regularidad de los suministros, sino precisamente aquéllos 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.

Las características jurídicas del derecho de A.T.R. en la Ley 54/97 constituyen el marco en el que deben analizarse las objeciones de Iberdrola a la solicitud de la Cooperativa, objeciones puestas de manifiesto desde su primera negativa, en términos de *“La normativa eléctrica vigente no contempla, con esta fecha, el supuesto por Vds. señalado”*, y que se manifiestan y explicitan más detalladamente por Iberdrola en su escrito de Alegaciones de 19.4.00, en su Alegación *“Tercera. Fondo del Asunto”*.

Conforme a lo argumentado por Iberdrola en dicho escrito, el derecho de A.T.R. no sería un derecho inmediatamente exigible por los sujetos eléctricos **“distribuidores”**, dado que, según sus propios términos, *“el sistema regulatorio de la distribución eléctrica no prevé la existencia de las distribuciones en cascada, salvo el específico caso de los distribuidores a tarifa D que es un régimen a extinguir”*.

La ausencia de regulación reglamentaria en este momento de criterios que discriminen los costes de inversión y los costes de operación y mantenimiento de dos distribuidores conectados entre sí, determina, a juicio de Iberdrola, que *“no sea posible aceptar la existencia de distribuidores en cascada hasta tanto no se haya establecido una norma reglamentaria de reparto de los costes que se reconozcan a estos distribuidores”*. En términos similares, plantea Iberdrola que el régimen recaudatorio sólo prevé la recaudación por el distribuidor que factura al cliente final, y respecto al régimen de liquidación, que ninguna norma prevé el reparto entre los distribuidores en cascada. La conclusión que Iberdrola pretende en definitiva, es la exclusión o prohibición de la distribución en cascada *“por contraria a la lógica industrial y económica del sistema implantado”*.

A este respecto, esta Comisión no puede dejar de reconocer las lagunas existentes, tanto en el R.D. 2819/1998, de 23 de diciembre, regulador del Transporte y la Distribución, como en el R.D. 2017/1997, de 26 de diciembre, de liquidaciones, en cuanto que dichas normas reglamentarias no prevén expresamente la hipótesis del distribuidor que, previo ejercicio de su derecho de acceso a la red de distribución gestionada por otro, ejerza la actividad de distribución en determinada zona a partir de su conexión a aquella red.

Ello es tanto como reconocer que tales normas reglamentarias y el conjunto del régimen regulatorio de la distribución deben ser objeto de los correspondientes reajustes y modificaciones.

Ahora bien, una cosa es admitir la existencia de tales lagunas, y otra muy diferente concluir que su existencia determine la imposibilidad de la conexión de un distribuidor a otro distribuidor. Ello sería tanto como admitir que los distribuidores no serían sujetos del derecho de A.T.R., en los términos del art. 42 de la Ley eléctrica, o que su derecho de acceso, a diferencia del de otros sujetos eléctricos estaría condicionado en su ejercicio a la previa regulación reglamentaria de todas las hipótesis y supuestos posibles.

La opción del legislador resulta, sin embargo, clara: los distribuidores, como sujetos eléctricos, están comprendidos entre los titulares del derecho de A.T.R. en el artículo 42. 1 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 A.T.R. 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, y esta causa es la “...*falta de capacidad de la red...*” fundada en criterios de seguridad, regularidad y 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 aquéllos que, conviene recordar, resultan por completo alejados de los criterios económicos y de retribución de actividades a los que, en definitiva, remiten los argumentos de Iberdrola.

## **V. SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LA RED, EN RELACIÓN CON LA NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LAS INSTALACIONES.**

El derecho de acceso a redes de distribución establecido en el art. 42 de la Ley Eléctrica, es un derecho al **tránsito** de la energía a través de las redes de otro, tránsito que, para hacerse efectivo requiere una **conexión física** entre instalaciones.

Las instalaciones a través de las cuales se pretenda la conexión que haga posible el tránsito físico de la energía están sujetas a la exigencia de previa autorización administrativa, autorización que, por lo que se refiere a las instalaciones de distribución se regula en el art. 40 de la Ley Eléctrica.

La exigencia de autorización de las instalaciones, que es condición de seguridad del sistema eléctrico en su conjunto, debe ser compatible con el derecho de acceso a redes generalizado que la Ley Eléctrica establece.

Definir los términos de la compatibilidad entre ambas exigencias obliga a diferenciar con precisión lo que es el contenido jurídico del derecho de acceso y lo que es la conexión física para el tránsito real de energía.

La delimitación clara entre ambos conceptos resulta igualmente necesaria para delimitar a su vez los efectos jurídicos de las decisiones de esta Comisión en conflictos de acceso a redes, en relación con los efectos jurídicos de la autorización de instalaciones que corresponde otorgar a la Administración General del Estado o a las Administraciones Territoriales competentes, según los casos.

En relación con dicha delimitación, hay que comenzar señalando que los supuestos de hecho en relación con las instalaciones para las que un solicitante de acceso pida la conexión pueden ser muy variados, entre otros:

a) Puede solicitarse el acceso para instalaciones propias del solicitante ya autorizadas o en trámite de autorización, b) puede solicitarse para instalaciones ya autorizadas y pendiente de autorización la transmisión a favor del solicitante; c) puede, incluso, solicitarse el acceso para instalaciones aún no construidas, en aquellos casos de instalaciones complejas que requieran inversiones importantes y respecto a las que el solicitante quiera asegurarse acerca de la capacidad de la red

para hacer posible el acceso, antes de acometer las inversiones necesarias. Cabe afirmar, en fin, que el supuesto más frecuente será previsiblemente aquél que, en el momento de solicitarse el acceso, pueda estar pendiente o en tramitación alguna autorización relativa a las instalaciones.

En tales casos, el derecho de acceso a redes podrá ser declarado, a través del procedimiento “*Formalización del derecho de acceso*” establecido en el art. 15 del R.D. 1339/1999. Dicha declaración comportará la obligación del gestor de la red de estar y pasar por dicha declaración, si bien la conexión estará condicionada a la autorización de las instalaciones.

En aquellos casos en que las autorizaciones estén ya concedidas por la Administración competente, y así se acredite en el procedimiento de “*Formalización del derecho de acceso*” ante esta Comisión, la decisión de ésta, tras declarar el derecho del solicitante al acceso, podrá imponer, además, al gestor de la red la obligación de efectuar la conexión física que resulte necesaria para hacer posible el tránsito de la energía, con el carácter ejecutivo propio de las Resoluciones administrativas.

Supuesto claramente diferenciado de los anteriores sería el de aquellos solicitantes de acceso a los que expresamente hubiera sido denegada la autorización de las instalaciones, ya que en tales casos, como señala el Informe Técnico emitido por la Dirección de Energía de esta Comisión de 4-4-00, “*La denegación expresa de la autorización de las instalaciones dictada por la administración autonómica es, en principio, un dato o indicio revelador de que la seguridad, regularidad o calidad de los suministros que está previsto sean atendidos por las instalaciones para las que se pretende la conexión a la red de distribución, no queda suficientemente garantizada.*”

A partir de los criterios generales expuestos, es preciso analizar el supuesto de hecho concreto en que se plantea el problema de la autorización de las instalaciones, en el presente conflicto:

La CNE tiene constancia, a través de comunicación de la propia Cooperativa, de que con fecha 9.9.99 el servicio competente de la Generalitat Valenciana **denegó la admisión a trámite de la solicitud de autorización de instalaciones**, en atención a diversas consideraciones relativas a la capacidad de la Cooperativa, así como que ésta recurrió en alzada, en tiempo y forma, dicha denegación. Tales documentos se unieron al expediente con fecha 22 de marzo.

Posteriormente, la propia Cooperativa aportó al expediente comunicación del Servicio competente de la Generalitat Valenciana de fecha 5 de abril de 2000, que figura transcrita en el Antecedente de Hecho V, D) de esta Resolución, y a cuyo tenor, los expedientes de autorización de instalaciones están “**en tramitación**”. Junto con su escrito de Alegaciones, que tuvo entrada en la CNE el 24 de abril de 2000, la Cooperativa aporta documentación adicional acreditativa de la fase de tramitación en que se encuentran los expedientes de autorización, fase que resulta ser la de publicación para información pública de los expedientes de autorización.

Finalmente el Informe y documentación remitidos por la Dirección General competente de la Generalitat Valenciana, que tuvieron entrada en este Organismo el 26 de abril, confirman indubitadamente que los expedientes de autorización de las instalaciones de la Cooperativa están en fase de tramitación.

Carece de relevancia, a efectos de la presente Resolución, el hecho de que con anterioridad hubiera sido denegada la admisión a trámite de la solicitud de autorización, y cuáles hayan sido los avatares procedimentales de aquella denegación. Incluso en el caso de que por desestimación o desistimiento del recurso de alzada de la Cooperativa aquella Resolución hubiera alcanzado firmeza, el hecho es que la posterior admisión a trámite de la solicitud de autorización de las instalaciones, acreditada ante esta Comisión, coloca a la Cooperativa en la situación que anteriormente se ha calificado como la que previsiblemente será más frecuente en las solicitudes de acceso: la de tener pendiente la autorización de las instalaciones.

En dicha situación, no existen indicios de que las instalaciones presenten defectos técnicos que puedan afectar a la calidad del suministro. Por otra parte, Iberdrola no plantea en ninguno de sus escritos de alegaciones unidos al expediente, cuestiones en relación con las instalaciones físicas, sino en relación con la capacidad subjetiva de la Cooperativa como tal distribuidora.

No puede decirse por ello, que concurran, ni tan siquiera indiciariamente, los supuestos de hecho que determinarían la denegación del derecho de A.T.R. en los términos del art. 42 de la Ley eléctrica.

El derecho de A.T.R. deberá ser reconocido, por tanto, si bien no podrá imponerse ejecutoriamente la obligación de conexión física, en tanto las instalaciones correspondientes no estén debidamente autorizadas.

## **VI. SOBRE LA CAPACIDAD SUBJETIVA DE LA COOPERATIVA EN RELACIÓN CON EL EJERCICIO DEL DERECHO DE A.T.R..**

Los argumentos que Iberdrola viene ofreciendo en sus sucesivas comunicaciones a la CNE, antes y después de la apertura formal del expediente que motiva la presente Resolución, como objeciones para permitir la conexión a su red de la Cooperativa demandante de acceso, giran en torno a la supuesta incapacidad de la Cooperativa para ejercer la actividad de distribución más allá del ámbito territorial en que tradicionalmente ha venido desarrollando su actividad de distribución en la localidad de Crevillente, tanto por su condición de "Cooperativa", como por su condición de "*distribuidora acogida a la Disposición Transitoria Undécima de la Ley 54/1997*".

Se hace preciso por ello recordar y precisar los criterios legales al respecto, respecto a alguno de los cuales ya ha tenido oportunidad de pronunciarse anteriormente esta Comisión:

1. La legitimación de las Cooperativas de consumidores y usuarios para realizar las actividades de distribución eléctrica viene expresamente reconocida en la

Disposición Adicional Novena de la Ley 54/1997 del Sector Eléctrico, en los siguientes términos:

*“Las sociedades cooperativas de consumidores y usuarios podrán realizar, en los términos que resulten de las leyes que las regulan, las actividades de distribución, de acuerdo con la presente Ley y las disposiciones que la desarrollen.*

*Dichas sociedades cooperativas deberán ajustar su contabilidad a lo dispuesto en el artículo 20.1 y sus actividades a lo dispuesto en el artículo 14 de la presente Ley”*

Conforme a dicho precepto, las cooperativas tienen como limitaciones para el ejercicio de la distribución eléctrica, las que puedan resultar de las leyes que las regulan, pero no existen disposiciones específicamente establecidas en la normativa eléctrica que limiten su actividad como distribuidoras en distintos términos a los que limitan la actividad de distribuidoras que revistan diferente forma jurídica. En tanto las cooperativas ajusten su contabilidad a los criterios establecidos en el artículo 20.1 de la Ley Eléctrica, y mantengan la separación de actividades en los términos del art. 14 de la misma Ley, como expresamente establece la Disposición Adicional Novena, las cooperativas son distribuidoras sujetas al mismo régimen jurídico que otros sujetos que desarrollen idéntica actividad.

Carece de soporte legal en la normativa vigente, la pretensión de Iberdrola de que las cooperativas tendrían limitado *“naturalmente”* su ámbito operativo como distribuidoras a la zona en que vinieran ejerciendo como tales antes de la entrada en vigor de la Ley 54/1997. No existe limitación territorial alguna preestablecida para el ejercicio de la actividad de distribución, ni respecto a las distribuidoras que son sociedades mercantiles, ni respecto a las distribuidoras que son cooperativas de consumo.

Es cierto que la Ley eléctrica establece en su art. 40 *“Autorización de instalaciones de distribución”*, la posibilidad de que la autorización concreta de una instalación sea denegada por incumplimiento de los requisitos subjetivos de

capacidad legal, técnica y económica por parte de la empresa solicitante. Este precepto, aplicable a las empresas distribuidoras cualquiera que sea su forma jurídica de personificación, permitirá, en algunos casos, y en atención a las instalaciones concretas a autorizar, denegar una autorización objetiva por falta de capacidad subjetiva del solicitante, pero de ningún modo permite generalizar la presunción de que determinadas distribuidoras por su dimensión o su forma jurídica tienen limitada *a priori* su capacidad subjetiva como sujetos eléctricos distribuidores.

2. Igualmente debe rechazarse la pretensión de Iberdrola de que, por tratarse de una distribuidora a la que no es de aplicación el R.D. 1538/1987, y que se beneficia del régimen transitorio establecido en la Disposición Transitoria Undécima de la Ley Eléctrica, tiene limitado su ámbito operativo a su mercado de distribución tradicional más el crecimiento vegetativo del mismo.

Es cierto que, tanto la Disposición Transitoria Undécima de la Ley Eléctrica, como los Decretos de Tarifas posteriores a la publicación de aquélla, limitan expresamente el ámbito de aplicación del régimen retributivo especial y “*a extinguir*” que transitoriamente es aplicable a estas pequeñas distribuidoras. Ahora bien, una cosa es que para estas empresas esté limitado el régimen especial derivado de la Disposición Transitoria Undécima de la Ley, y otra muy diferente que los límites de ese régimen económico especial constituyan a su vez límites para la actividad subjetiva de estas empresas: bien al contrario, tanto la Ley como los Decretos de Tarifas, prevén expresamente la posibilidad de expansión de estas empresas más allá de su crecimiento vegetativo o natural, estableciendo que, para esta expansión, habrán de someterse a los criterios generales del mercado y efectuar sus adquisiciones en el mercado de producción como clientes cualificados.

En otros términos, lo que la Ley considera “*a extinguir*” no es la existencia de las pequeñas distribuidoras, cuya presencia es condición de un mercado plural y competitivo, sino el régimen especial aplicable a las mismas por efecto de la

Disposición Transitoria Undécima, en cuanto el mismo comporta un tratamiento diferenciado y proteccionista ajeno a las condiciones de competitividad que la Ley pretende.

Por lo demás, la **posibilidad expresa** de que las pequeñas distribuidoras incluidas en la Disposición Transitoria Undécima de la Ley Eléctrica, y al margen del régimen establecido en la misma, adquieran energía en el mercado y la distribuyan a tarifa previo acceso a las redes de otro distribuidor, resulta establecida claramente en el R.D. 2820/1998 de 23 de diciembre, por el que se establecen tarifas de acceso a las redes, cuyo artículo 1, apartado C) declara de aplicación las tarifas reguladas en el mismo a este supuesto concreto.

Por último, en relación con el régimen retributivo de la actividad de distribución de estas pequeñas distribuidoras, la **Disposición Adicional 2ª** del R.D. 2819/1998, de 23 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte y distribución, prevé el establecimiento, a propuesta de la Dirección General de Energía, de una retribución *“por aquella parte de la energía que adquieran como sujetos cualificados”*.

Dadas las características de los suministros para los que la Cooperativa ha solicitado acceso, correspondientes a nuevo mercado y nuevos clientes, y que no constituyen crecimiento vegetativo de su mercado tradicional, resulta evidente que no podrán efectuarse adquisiciones a tarifa D para abastecer el nuevo mercado, sino que tales adquisiciones deberán efectuarse como sujetos cualificados en el mercado.

3. Deben rechazarse, también, otra serie de argumentos de carácter formal esgrimidos por Iberdrola, tendentes a cuestionar la capacidad de la Cooperativa, tales como *“falta de inscripción”* en el Registro Administrativo correspondiente, *“carácter provisional”* de dicha inscripción, e *“invalidéz”* de la misma para desarrollar la actividad de distribución fuera de determinado ámbito territorial:

La inscripción en el Registro Administrativo de Distribuidores, Comercializadores y Consumidores Cualificados previsto en el art. 45. 5 de la Ley 54/97 no es un requisito constitutivo para el ejercicio de la actividad correspondiente, ni puede serlo, ya que la actividad de distribución no es una actividad sujeta a autorización como tal. La inscripción en el Registro, según el precepto citado, únicamente es condición necesaria “*para la presentación de ofertas de adquisición de energía al operador del mercado*”.

En cualquier caso, consta a la CNE la inscripción de la Cooperativa, a través de la comunicación de la Dirección General de la Energía del MINER, que figura unida a las actuaciones, y que Iberdrola conoce a su vez, por habersele remitido copia del expediente en el trámite de audiencia, y como la misma Iberdrola reconoce al alegar que es “*provisional*” e “*inválida*” fuera de determinado ámbito.

Respecto a la “*provisionalidad*” de la inscripción, ésta es una nota que, hasta la fecha, afecta a todas y cada una de las inscripciones efectuadas en el Registro Administrativo de Distribuidores, Comercializadores y Consumidores Cualificados, ya que la inscripción definitiva se condiciona por la Dirección General de la Energía del MINER, al desarrollo reglamentario de la organización, procedimientos de inscripción y comunicación de datos a dicho Registro, de acuerdo con el art. 45.5 de la Ley.

Todos los sujetos eléctricos y consumidores que están sujetos a la condición de inscripción en el Registro para su acceso al mercado como compradores, está, hoy por hoy, inscritos provisionalmente, lo que no impide el funcionamiento del mercado, ni puede impedir el ejercicio del derecho de A.T.R. en ningún caso.

La inscripción de la Cooperativa demandante de acceso en este caso, hace referencia por otra parte, a la Disposición Adicional Novena de la Ley 54/97, a cuyo amparo las sociedades cooperativas pueden ejercitar la actividad de distribución eléctrica, así como a los preceptos de los Reales Decretos 2821/1998 y 2017/1997 relativos a la clasificación de las pequeñas distribuidoras a efectos de entrega a la CNE de las cuotas con destinos específicos, referencias

que resultan obligadas por tratarse de una empresa distribuidora de las comprendidas en la Disposición Transitoria Undécima de la Ley Eléctrica.

Ello no comporta ni expresa ni implícitamente una limitación territorial al ejercicio de su actividad como distribuidora: en el marco de su distribución tradicional, podrá adquirir energía a tarifa D, y disfrutar hasta el 2007 del régimen transitorio previsto en aquella disposición. En lo que exceda de dicho mercado tradicional más su crecimiento natural o vegetativo, tendrá que acudir al mercado, posibilidad que está prevista expresamente, tanto en la Disposición Transitoria Undécima del texto legal, como en los Decretos de tarifas posteriores a la publicación de la Ley.

4. Por último, es preciso hacer alguna consideración relativa a la alegación de “*suministro clandestino*” puesta de manifiesto por Iberdrola en su escrito de 19 de abril, que remite a las presuntas “*irregularidades*” denunciadas por dicha empresa con fecha 5-10-99, y ello con el objetivo de despejar cualquier posible duda acerca de que esta Comisión ha analizado todas y cada una de las alegaciones del gestor de la red.

Las presuntas “*irregularidades*”, cuya comprobación, calificación, y actuaciones posteriores en su caso, corresponden a la Generalitat Valenciana son cuestiones por completo ajenas al objeto de esta Resolución.

Si bien en el curso de la tramitación del expediente se ha procedido de oficio a solicitar de la Generalitat información, al objeto de lograr una instrucción exhaustiva, y puesto que Iberdrola previamente había puesto en conocimiento de la Comisión la existencia de esta denuncia, la comunicación de la Dirección General de la Energía de la Generalitat Valenciana, recibida el 26 de abril, pone de manifiesto que ninguna actuación sancionadora se ha iniciado contra esta Cooperativa. Por otra parte, la decisión que debe adoptarse en esta Resolución no viene determinada de ningún modo por la confirmación o no de los hechos denunciados:

La Cooperativa solicita el acceso a la red de Iberdrola para prestar suministros en el futuro y a partir del momento en que el acceso sea reconocido. La decisión de esta Comisión, en el marco del repetido artículo 42 de la ley, debe valorar los efectos del acceso en relación con la calidad de los suministros, y ésta, a su vez, en relación con la capacidad de la red, pero siempre a partir del momento del acceso a la red de distribución, y como consecuencia probada o razonablemente previsible del acceso a la red de distribución.

La calidad de los suministros prestados anteriormente por el solicitante de acceso responden por definición a una situación diferente a la de conexión a esa red de distribución, y por ello, no es significativa a efectos del art. 42 de la Ley, no pudiendo determinar la negativa al acceso, ni afectar negativamente al reconocimiento de este derecho.

Dicho lo anterior, igualmente debe afirmarse que cualquiera que sea la decisión adoptada en este procedimiento por la Comisión, la misma no puede convalidar ni legitimar ninguna clase de irregularidades previas, en el supuesto de que efectivamente las mismas resultaran comprobadas, correspondiendo a la Administración Autónoma las actuaciones oportunas, las cuales serán independientes en todo caso de la decisión de esta Comisión.

## **VII.- INEXISTENCIA DE CAUSA LEGAL PARA LA DENEGACION DE ACCESO**

En ninguno de sus escritos anteriores a la apertura del procedimiento, o aportados al expediente por el gestor de la red se fundamenta la denegación de acceso en la falta de capacidad de aquélla, sino en cuestiones previas relativas a la capacidad del solicitante, y a la insuficiencia de las previsiones legales, cuestiones que, analizadas en los precedentes fundamentos jurídicos de esta Resolución, no constituyen, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 54/97, causa suficiente para denegar el acceso a las redes de distribución, por lo que es obligado reconocer el derecho de la Cooperativa solicitante al acceso a la red de distribución de Iberdrola.

La circunstancia de estar en tramitación ante el Servicio competente de la Generalitat Valenciana los procedimientos de autorización de instalaciones eléctricas de la Cooperativa solicitante, comporta la exigencia de que, en atención a la seguridad del sistema eléctrico, la efectividad del derecho de acceso reconocido a la Cooperativa quede expresamente condicionado a la obtención de la autorización de tales instalaciones.

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía

### **ACUERDA**

**PRIMERO.-** Reconocer el derecho de la Sociedad Cooperativa Limitada Benéfica de consumo de electricidad “San Francisco de Asís” a acceder a la red de distribución de Iberdrola, S.A. para distribuir energía eléctrica mediante suministros a tarifa en los sectores residenciales B y D de Canet d'en Berenguer.

**SEGUNDO.-** El ejercicio del derecho de acceso a que se refiere el punto anterior, no podrá hacerse efectivo en tanto no se autoricen las instalaciones de la Cooperativa por el Servicio competente de la Generalitat Valenciana. Asimismo, la Cooperativa Limitada Benéfica “San Francisco de Asís” quedará sujeta, en todo caso, al cumplimiento de las obligaciones que puedan resultar de la normativa que se dicte en desarrollo de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

**TERCERO.-** El régimen retributivo aplicable a los nuevos suministros resultantes del acceso a redes que se concede, será el que resulte aprobado para la mencionada Sociedad Cooperativa, al amparo de lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 2819/1998, de 23 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte y distribución, sin que en ningún caso proceda la aplicación de la Tarifa D.

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

## VOTO PARTICULAR DEL CONSEJERO D. JUAN IGNACIO UNDA URZAIZ

El Consejero D. Juan Ignacio Unda Urzaiz formula voto particular a la Resolución de Conflicto CATR 1/2000 entre la Cooperativa San Francisco de Asís de Crevillente e Iberdrola, S.A., en relación con dos cuestiones, la ausencia de competencia de la CNE para resolver el citado conflicto, así como la inexistencia en este caso de derecho de acceso por parte de la citada Cooperativa y en consecuencia la inexistencia de legitimación activa de la misma para instar el conflicto de acceso ante la CNE, todo ello en los siguientes términos:

“ 1. Sobre la falta de competencia de la CNE:

Con arreglo al artículo 14.2 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía, esta Comisión carecería de competencia para la resolución del conflicto planteado por la Cooperativa San Francisco de Asís de Crevillente.

Establece el citado apartado 2 del artículo 14 que *“Corresponde a la Comisión Nacional de Energía la resolución de los conflictos que le sean planteados respecto de los contratos relativos al acceso de terceros a instalaciones de transporte o almacenamiento de productos petrolíferos líquidos, a la red básica, red de transporte secundario, red de distribución de gas natural o a las redes de transporte y, en su caso, distribución de energía eléctrica, cuando alguna de las instalaciones sea competencia de la Administración General del Estado, o resulten afectadas instalaciones de competencia de más de una Comunidad Autónoma”*.

La presente Resolución tiene por objeto el conflicto relativo a la solicitud de acceso por parte de la Cooperativa de San Francisco de Asís a instalaciones de la red de distribución de energía eléctrica de Iberdrola, S.A., correspondiendo a la Comunidad Autónoma Valenciana la competencia tanto sobre las instalaciones de Iberdrola, S.A., sobre las que se pretende ejercer el derecho de acceso, como sobre las instalaciones de la Cooperativa de San

Francisco de Asís, instalaciones éstas últimas que se encuentran pendientes de autorización por los órganos competentes de dicha Comunidad Autónoma, habiéndose ya iniciado la tramitación de la misma por dichos órganos, como queda acreditado en el propio expediente, y sobre cuya competencia para autorizar no ha sido puesta en cuestión, ni por la Administración Central, ni por esta Comisión, como no podía ser de otra manera.

Por todo ello, no estaríamos ante ninguno de los supuestos, en relación con instalaciones de energía eléctrica, previstos en el Reglamento antes mencionado, para que la CNE pueda entenderse competente para la resolución del conflicto. No existe al menos “una” instalación de competencia de la Administración General del Estado, ni resultarían tampoco afectadas instalaciones de competencia de más de una Comunidad Autónoma, presupuestos éstos necesarios, conforme al artículo 14.2 del citado Reglamento, para que la CNE pueda entrar a resolver el conflicto.

En consecuencia, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, este Consejero entiende que el Consejo de Administración de la CNE debería declararse incompetente para la resolución del presente conflicto, pues de lo contrario la resolución adolecerá de vicio de nulidad de pleno derecho.

2. Sobre la ausencia de derecho de la Cooperativa para el uso de las redes de distribución de Iberdrola, S.A. y su falta de legitimación activa para instar el conflicto ante la CNE

El artículo 42.1 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico establece que las instalaciones de distribución podrán ser utilizadas por los sujetos y consumidores cualificados, debiendo entender por tales los referidos en el artículo 9.3 de la citada Ley.

No obstante, el Real Decreto 2820/1998, de 23 de diciembre, por el que se establecen las tarifas de acceso a las redes, establece en su artículo 1

relativo al “Ambito de aplicación” del Real Decreto, que *“1. Las tarifas de acceso que se regulan en el presente Real Decreto serán de aplicación:*

.....

*c) A los distribuidores a los que les fuera de aplicación la disposición transitoria undécima de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, por la energía que adquieran ejerciendo su condición de cualificados y destinada a la venta a sus clientes a tarifa cuando sea necesario acceder a través de las redes de otros distribuidores”.*

En consecuencia, los distribuidores regulados por la DT 11<sup>a</sup> de la Ley 54/1997, como ocurre con la Cooperativa, sólo pueden ejercer el derecho de acceso por las adquisiciones de energía que deban adquirir para el suministro a clientes a tarifa que corresponda a excesos sobre los crecimientos vegetativos de su mercado.

A este respecto, hay que referirse a lo dispuesto en la propia DT 11<sup>a</sup> que establece en su último párrafo que *“Estos distribuidores deberán adquirir, en todo caso, la energía eléctrica como sujetos cualificados, en aquella parte de su consumo que exceda del realizado en el ejercicio económico de 1997, incrementado en el porcentaje de su crecimiento vegetativo que reglamentariamente se determine”.*

Por ello, teniendo en cuenta estos preceptos, la Cooperativa sólo tendría derecho de acceso respecto a la energía que deba adquirir para permitir el suministro correspondiente a los excesos sobre los crecimientos vegetativos, debiendo entenderse que dichos excesos sólo pueden producirse en las zonas en las que habitualmente viene suministrando la citada cooperativa.

Sin embargo, el derecho de acceso se solicita respecto a redes de distribución ubicadas en la zona de Canet de Berenguer, distinta de aquella en la que habitualmente presta el suministro dicha Cooperativa.

En suma, teniendo en cuenta lo dispuesto en artículo 42.1 de la Ley 54/1997 en relación con el último párrafo de la DT 11ª de la Ley 54/1997, y el artículo 1.1 c) del RD 2820/1998, los distribuidores acogidos a la citada DT 11ª tendrían limitado su derecho de acceso a las zonas en las que viene prestando el suministro, y en las cuales se producen los incrementos vegetativos de su mercado y los excesos sobre los mismos, no teniendo por ello en este caso la Cooperativa, derecho de acceso alguno, ni por lo tanto, tampoco legitimación activa para instar ante la CNE la resolución del conflicto relativo al derecho de acceso.