

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA PLANTEADO POR MASARTE CARPINTERÍA ARTESANAL, S.L.L. CONTRA ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L. POR DENEGACIÓN A ENDESA ENERGÍA, S.A. DEL ACCESO A SU RED PARA PRESTACIÓN DEL SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA

Expediente CFT/DE/022/16

LA SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

D. Benigno Valdés Díaz

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Mariano Bacigalupo Saggese

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 27 de julio de 2017

Visto el expediente relativo al conflicto de acceso a la red de distribución eléctrica planteado por MASARTE CARPINTERÍA ARTESANAL, S.L.L. contra ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L. al haber denegado esta distribuidora a la empresa comercializadora ENDESA ENERGÍA, S.A. el acceso a su red para prestación del suministro de energía eléctrica, la Sala de Supervisión Regulatoria, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 12.1.b.1º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) y el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, aprueba la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interposición del conflicto

Con fecha 3 de agosto de 2016 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de la empresa MASARTE CARPINTERÍA ARTESANAL, S.L.L. (MASARTE) de 20 de julio de 2016, por el que se plantea un conflicto contra ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L. (ENDESA DISTRIBUCIÓN) por denegar el acceso a su red de distribución, con el fin de que la empresa

comercializadora ENDESA ENERGÍA, S.A. (ENDESA ENERGÍA) preste a la mercantil denunciante el suministro de energía eléctrica en el inmueble de su propiedad sito en la calle Doblón nº 29 de Guadalcazín (Cádiz), conforme acreditó con la documentación adjunta.

Analizado el escrito presentado por MASARTE, se concluyó con la existencia de un conflicto de acceso a la red de distribución de energía eléctrica titularidad de ENDESA DISTRIBUCIÓN, compañía que había denegado el acceso a ENDESA ENERGÍA para atender el suministro de energía eléctrica contratado por MASARTE con dicha comercializadora para el citado inmueble.

En el escrito presentado, MASARTE expuso los siguientes hechos:

- Que «ha cesado y dado de alta a su actividad en varias ocasiones, debido a la crisis del sector, empezando nuevamente su actividad empresarial con cada entrada de trabajo en la empresa». Al respecto añade que «en la última ocasión, volvió a su actividad sin proceder a dar de alta el suministro eléctrico por falta de medios económicos [...]. Antes de que la demandante procediera a la regularización de la situación, fruto de la escasez de trabajo, por parte de ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.U. se procedió al corte inmediato del suministro». Que «con fecha 8 de abril de 2015» recibió un documento de reconocimiento de deuda remitido por ENDESA DISTRIBUCIÓN «por un importe de 9.713,81 euros, en concepto de pago por enganche directo durante cuatro meses sin previo contrato». No estando de acuerdo con dicho importe, MASARTE solicitó aclaración y desglose de la deuda reclamada. Al carecer de respuesta, remitió burofax de 28 de mayo de 2015 –documento 4 adjunto al escrito de interposición de conflicto- solicitando «que restablecieran inmediatamente el servicio eléctrico, que remitieran la información solicitada y que rectificaran las cantidades reclamadas». Que «con fecha 16 de julio de 2015 interpusimos Expediente de consignación judicial [...] en favor de ENDESA DISTRIBUCIÓN [...] el importe de 635,28 euros».
- Que «habiendo transcurrido prácticamente un año sin que ENDESA DISTRIBUCIÓN restableciera el suministro eléctrico [...], con fecha 6 de julio de 2016 MASARTE formaliza nuevo contrato de suministro eléctrico con la comercializadora ENDESA ENERGÍA, S.A.U.», que adjunta como documento 7. Tras aportar toda la documentación requerida por ENDESA ENERGÍA, MASARTE señala que la comercializadora contactó telefónicamente «indicándoles que ENDESA DISTRIBUCIÓN [...] ha denegado el acceso para atender el suministro eléctrico de energía contratada para el inmueble sito en C/ Doblón nº29, por existir un expediente abierto con ellos. Nos indican que para solucionar la incidencia debemos contactar con ENDESA DISTRIBUCIÓN [...]. Una vez contactamos con éstos nos indican que *“no permitirán el acceso a la red de distribución y por tanto el acceso por parte de la comercializadora al suministro eléctrico hasta que*

MASARTE abone a ENDESA DISTRIBUCIÓN un importe de 9.713,81 euros, en concepto de pago por enganche directo».

- Que «en el asunto que nos ocupa no se dan los requisitos legales para que ENDESA DISTRIBUCIÓN pueda negar la suscripción de un contrato de acceso a MASARTE [...]. La intención de MASARTE ha sido suscribir un nuevo contrato ya que el anterior se encontraba resuelto». Al respecto indica que «al ser un inmueble que ya venía recibiendo el suministro, no podrá existir un problema de falta de capacidad de la red de distribución, ya que el inmueble ya estaba siendo suministrado con anterioridad, pretendiendo contratarlo con la misma potencia y características esenciales de suministro».

A la vista de los hechos y fundamentos expuestos, tras invocar la necesidad de una medida cautelar para permitir el acceso inmediato a la red de distribución, MASARTE solicita a la CNMC que resuelva estimar el conflicto interpuesto, «requiriendo a ENDESA DISTRIBUCIÓN a que permita inmediatamente el acceso a la red de distribución de energía a cualquier comercializadora que se lo solicite a instancias de MASARTE».

Al escrito de interposición del conflicto se adjuntó, entre otra documentación, una copia del contrato de suministro eléctrico suscrito entre MASARTE y ENDESA ENERGÍA en fecha 6 de julio de 2016, con tarifa de acceso 3.0A, potencia contratada P1, P2 y P3 de 20,785 kW y tensión (V) de 06, para el CUPS ES0031104671889001NM0F, ubicado en la calle Doblón nº 29 de Guadalcazín (Cádiz).

SEGUNDO. Comunicaciones de inicio del procedimiento

Tras analizar el contenido del escrito de interposición de conflicto antes citado, en términos de objeto y admisibilidad a trámite, por escritos de fecha 16 de septiembre de 2016 el Director de Energía de la CNMC comunicó a MASARTE, ENDESA DISTRIBUCIÓN y ENDESA ENERGÍA el inicio del correspondiente procedimiento administrativo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, norma aplicable en virtud de lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

A ENDESA DISTRIBUCIÓN y ENDESA ENERGÍA se les dio traslado del escrito presentado por MASARTE y se les concedió un plazo de diez días hábiles para formular alegaciones y aportar los documentos que estimasen convenientes en relación con el objeto del conflicto.

TERCERO. Alegaciones de ENDESA ENERGÍA

Mediante documento de fecha 4 de octubre de 2016, con entrada en el Registro de la CNMC el 5 de octubre de 2016, ENDESA ENERGÍA presentó las alegaciones que tuvo por conveniente.

De forma resumida, ENDESA ENERGÍA alegó que:

- «es una empresa comercializadora (no distribuidora) y por tanto no dispone de redes de suministro. Este matiz es de notoria importancia [...]. A estos efectos, esa electricidad debe “transitar” por las redes de las empresas distribuidoras, y, a tal efecto, ENDESA ENERGÍA debe suscribir un contrato de acceso a sus instalaciones así como las correspondientes Adendas para cada uno de los consumidores».
- «El expediente que nos ocupa tiene su origen en la contratación de suministro de electricidad realizada por MASARTE con ENDESA ENERGÍA para el CUPS ES0031104671889001NM0F en fecha 6 de julio de 2016, el cuál de conformidad con el R.D. 1955/2000, de 1 de diciembre, se procedió a comunicar dicha solicitud a la empresa distribuidora, como propietaria y responsable ésta última de la red de distribución, y única encargada de atender el contrato de acceso, el cual fue rechazado por la empresa distribuidora a causa de un expediente de fraude».
- «ENDESA ENERGÍA ha sido llamada al conflicto como parte interesada, si bien, entendemos que no puede implicarse a ENDESA ENERGÍA en el presente conflicto pues mi mandante cumplió con su deber de solicitar el contrato de acceso a la empresa distribuidora, el cual fue rechazado por los motivos expuestos».

Tras afirmar que ENDESA ENERGÍA «ha de ser llamada al conflicto por exigencias de índole formal, en acatamiento del principio de audiencia, por el hecho de ser empresa comercializadora que pretendía la activación del contrato, pero bien entendido que en su exclusivo beneficio, de forma que no pueda dictarse en su ausencia una resolución capaz de perjudicarle sin darle la oportunidad de defenderse», solicitó como conclusión de su documento que «en virtud del mismo tenga en conocimiento la ausencia de legitimación pasiva de ENDESA ENERGÍA en el presente conflicto».

CUARTO. Alegaciones de ENDESA DISTRIBUCIÓN

Mediante documento de fecha 3 de octubre de 2016, con entrada en el Registro de la CNMC el 6 de octubre de 2016, ENDESA DISTRIBUCIÓN presentó las siguientes alegaciones, expresadas aquí de forma resumida:

- Sobre los hechos, que «suponen el reconocimiento expreso de la situación irregular en la que se viene encontrando el suministro [...] omite en su redacción hechos de importancia que seguidamente pasamos a exponer». Al

respecto añade que «MASARTE viene disponiendo de suministro eléctrico por conexión directa a la red de distribución de forma reiterada y sistemática, es decir, en fraude eléctrico», señalando «un sinfín de cortes y reenganches irregulares [...] practicando el último corte en fecha 14 de diciembre de 2015». En relación con la cantidad exigida en pago, indica que «al no existir equipo de medida ni póliza, no se disponía de criterio objetivo para realizar la facturación [...] por ello se aplica la fórmula».

- Sobre la inexistencia de conflicto de acceso, que MASARTE ya había solicitado a esta Comisión «el restablecimiento del suministro eléctrico ante la negativa de esta distribuidora a autorizar la conexión a la red de su inmueble». Al respecto dice que «la Comisión resolvió dar traslado de la reclamación al órgano competente en materia de energía de la Comunidad Autónoma [...] en el que recayó resolución expresa con fecha 15 de marzo de 2016. [...] es evidente que los hechos que motivan esta nueva reclamación son idénticos a los ya expuestos en su día», por lo que concluye que «no nos encontramos ante un conflicto de acceso sino ante una reclamación que lo que requiere es el análisis del proceso de suspensión del suministro, consiguiente resolución del contrato y reconexión de aquel».
- Sobre el proceso de suspensión del suministro, resolución del contrato y reconexión, alega que «la desconexión no comportó la resolución automática del contrato por encontrarnos ante un enganche directo del denunciante». Señala que «en relación a la deuda generada por la energía consumida sólo su abono es el que debe determinar el tiempo durante el cual debe quedar suspendido el suministro, sin que sea necesario iniciar –para este concreto supuesto- el procedimiento de acceso a la red». Concluye al respecto que «el artículo 90.2 del Real Decreto 1955/2000 [...] es absolutamente incongruente con la aceptación a la solicitud de acceso a la red efectuada puesto que es la propia reglamentación sectorial la que obliga a suspender el suministro y a la posterior resolución del contrato, siendo en consecuencia inviable contratar en dichas circunstancias».
- Sobre la existencia de deuda pendiente, señala que «los hechos que motivaron la solicitud de resolución de conflicto son conocidos por el denunciante desde el 2015», por lo que «la reclamación presentada ante la CNMC con fecha 3 de agosto de 2016 debe comportar su inadmisión por extemporáneo». Alegando asimismo la caducidad del procedimiento administrativo seguido ante la Junta de Andalucía, dice que «podemos considerar firme, con los mismos efectos que una sentencia judicial, la deuda que reclama mi representada, ello a los efectos del artículo 79.9 del R.D. 1955/2000, que habilita a mi representada a negarse a suscribir contratos de acceso a las redes con aquellos consumidores declarados como deudores por sentencia judicial firme».

- Sobre «el manifiesto fraude procesal», manifiesta que MASARTE «ha promovido procedimientos administrativos y judiciales con la intención de reconexión so pretexto de impugnar la cuantificación realizada por la energía a recuperar», concluyendo que «ahora se dirige a ese organismo nuevamente, volviendo a solicitar unas medidas provisionales [...] con dos objetivos, mantener la situación irregular de suministro [...] y la intención manifiesta de no devolver el importe de la deuda por el consumo de la energía a recuperar». En concreto sobre la figura jurídica del fraude procesal, señala que «la denunciante hace uso del derecho de acceso a las redes, norma de cobertura, para eludir persistentemente el pago de la deuda que por fraude eléctrico está pendiente, así como la pretensión permanente de volverse a conectar en fraude».
- Sobre el cumplimiento de la operativa establecida entre empresas distribuidoras y comercializadoras, alega que «mi representada en todo momento ha dado cumplimiento a las normas de operación de la OCSUM», señalando que «la posibilidad de rechazar una nueva alta por expediente de fraude abierto, se encuentra recogida en los procedimientos OCSUM actualmente en vigor». En relación con la solicitud de acceso, señala que «ciertamente, en fecha 6 de julio de 2016, esta empresa distribuidora recibió solicitud de alta nº 520842, para el suministro identificado por el CUPS ES0031104671889001NM0F, por parte de la comercializadora Endesa Energía SAU a favor de la ahora denunciante, la cual fue rechazada en la misma fecha por existir abierto expediente de fraude».
- Sobre la medida provisional solicitada por MASARTE, señala que «el acceso a la red de distribución podría darse perfectamente una vez finalizado el procedimiento administrativo y ningún riesgo existe de lo contrario».

ENDESA DISTRIBUCIÓN concluyó su escrito de alegaciones solicitando que se «declare la inexistencia de conflicto, su inadmisión por extemporáneo y el archivo del mismo, subsidiariamente a lo anterior, proceda a desestimar con carácter previo la medida provisional solicitada, y con carácter definitivo, la reclamación planteada en base a la existencia de fraude procesal y, en todo caso, por la aplicación de los procedimientos OCSUM publicados por la propia Comisión Nacional, por el cual se permite denegar la reconexión en caso de expediente de fraude abierto».

En apoyo de sus pretensiones, ENDESA DISTRIBUCIÓN aportó con su escrito de alegaciones copia de una serie de documentos, relacionados con informes sobre enganches directos y documentos de inspección de la propia distribuidora.

QUINTO. Subsanación del escrito de alegaciones de ENDESA DISTRIBUCIÓN

Analizado en el marco de instrucción del conflicto planteado el escrito de alegaciones de 3 de octubre de 2016 presentado por ENDESA DISTRIBUCIÓN, se comprobó que no se habían aportado con dicho escrito los documentos numerados del 4 al 6. Por consiguiente, mediante escrito de fecha 22 de febrero de 2017 se requirió a ENDESA DISTRIBUCIÓN para que aportase copia de los documentos citados.

Mediante documento de fecha 3 de marzo de 2017, con entrada en el Registro de la CNMC el día 8 de marzo de 2017, ENDESA DISTRIBUCIÓN aportó los documentos numerados como 4, 5 y 6 de su escrito de alegaciones, relativos a una reclamación presentada por MASARTE ante la CNMC, una Resolución de 15 de marzo de 2016 de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía y un auto judicial de desestimación de medidas cautelares, adoptado por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Jerez en fecha 16 de septiembre de 2015.

SEXTO. Trámite de audiencia

Una vez instruido el procedimiento, mediante sendos escritos de 14 de marzo de 2017 se puso de manifiesto el procedimiento a las partes interesadas para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pudieran examinar el mismo, presentar los documentos y justificaciones que estimasen oportunos y formular las alegaciones que convinieran a su derecho.

Mediante documento de fecha 4 de abril de 2017, con entrada en el Registro de la CNMC el día 19 de abril de 2017, MASARTE presentó las siguientes alegaciones en el trámite de audiencia, recogidas de forma resumida:

- Que «ha cesado y dado de alta su actividad en varias ocasiones [...]. En uno de esos periodos, por carecer de medios económicos y ante la urgencia del encargo, volvió a su actividad sin proceder a dar de alta el suministro eléctrico (por enganche ilegal), quedando a la espera de mejorar la situación económico-empresarial, para efectuar la solicitud del mismo [...]. El periodo real de enganche fue [...] seis meses, momento en el cual cesan su actividad, según los modelos 036 aportados».
- Que «no estando de acuerdo con la deuda reclamada por excesiva y desproporcionada, hemos interpuesto demanda declarativa [...] lo correcto no es haber aplicado el cobro al periodo correspondiente a un año completo, sino a únicamente al periodo y consumo real en el que la empresa estuvo dada de alta».
- Que «ante la negativa tajante por parte de ENDESA DISTRIBUCIÓN como distribuidora de dar acceso a la red de distribución eléctrica, el motivo esgrimido [...] es que no permitirá el acceso [...] hasta que MASARTE abonen

a éstos el importe de 9.713,81 euros, reclamados en concepto de pago por enganche directo».

- Que «el escrito presentado ante la CNMC con fecha 23 de julio de 2015 era de queja del sector eléctrico, dándose traslado del mismo a la Dirección General de Industria de la Junta de Andalucía [...] y no de denuncia por la existencia de un conflicto de acceso a la red de distribución».
- Que «existe un conflicto respecto a la cuantificación y valoración de la cantidad a abonar por parte de MASARTE a ENDESA DISTRIBUCIÓN [...] que deberá resolverse por parte del Juzgado» y que «ENDESA DISTRIBUCIÓN estaría abusando de su posición dominante [...] para obligar a MASARTE a pagar la cuantía fijada por ellos unilateralmente, como requisito sine qua non para que ésta pueda acceder al referido suministro eléctrico».

MASARTE concluyó su escrito de alegaciones en el trámite de audiencia solicitando a esta Comisión que «permita inmediatamente el acceso a la red de distribución de energía a cualquier comercializadora que se lo solicite a instancias de MASARTE». En apoyo de su pretensión, aportó copias de una serie de documentos que constan en el procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. EXISTENCIA DE CONFLICTO DE ACCESO

Analizado el escrito presentado por MASARTE ante esta Comisión en fecha 3 de agosto de 2016, junto con toda la documentación anexa, se concluye con la existencia de un conflicto de acceso a la red de distribución de energía eléctrica titularidad de ENDESA DISTRIBUCIÓN para consumo, en cuanto compañía distribuidora que ha denegado el acceso a ENDESA ENERGÍA para atender el suministro de energía eléctrica contratado por MASARTE con esta empresa comercializadora, para el inmueble de su propiedad sito en la calle Doblón nº 29 de Guadalcazín (Cádiz).

En este sentido, procede desestimar la alegación de ENDESA DISTRIBUCIÓN de no encontrarnos ante un conflicto de acceso, «sino ante una reclamación que lo que requiere es el análisis del proceso de suspensión del suministro, consiguiente resolución del contrato y reconexión de aquel». Como resulta de las alegaciones presentadas y de los documentos aportados, el conflicto planteado por MASARTE se contrae al acceso a la red de distribución de energía eléctrica propiedad de ENDESA DISTRIBUCIÓN para el suministro a un inmueble de su propiedad, solicitado por ENDESA ENERGÍA en su condición de comercializadora, no preexistiendo ningún contrato de suministro en vigor, según resulta de lo establecido en el artículo 90.2 del Real Decreto 1955/2000 y más adelante se analizará en detalle.

Por la misma razón deben rechazarse las alegaciones de ENDESA DISTRIBUCIÓN relativas al cumplimiento de la operativa establecida entre empresas distribuidoras y comercializadoras, en cuanto viene a sostener que «mi representada en todo momento ha dado cumplimiento a las normas de operación de la OCSUM». Ello por cuanto en el presente caso no nos encontramos ante un supuesto de cambio de suministrador, sino ante un contrato de acceso que incumbe a un consumidor que no tiene suministro –por resolución del anterior contrato, como queda dicho- y a una comercializadora que solicita el acceso a la red de distribución para prestar el suministro con ella contratado por ese consumidor, sin que preexista una comercializadora que esté prestando el suministro.

En atención a los antecedentes puestos de manifiesto en la presente Resolución, los sujetos interesados en el conflicto de acceso para consumo en cuestión son MASARTE, ENDESA DISTRIBUCIÓN y ENDESA ENERGÍA.

SEGUNDO. COMPETENCIA DE LA CNMC PARA RESOLVER EL CONFLICTO

La presente Resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos planteados acerca de los contratos relativos al acceso de terceros a las redes de transporte y distribución, que se atribuye a la CNMC en el artículo 12.1.b).1º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC.

En sentido coincidente, el artículo 33.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico dispone que *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá a petición de cualquiera de las partes afectadas los posibles conflictos que pudieran plantearse en relación con el permiso de acceso a las redes de transporte y distribución, así como con las denegaciones del mismo emitidas por el gestor de la red de transporte y el gestor de la red de distribución”*.

Dentro de la CNMC, corresponde a su Consejo aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 14 de la citada Ley 3/2013, que dispone que *“El Consejo es el órgano colegiado de decisión en relación con las funciones... de resolución de conflictos atribuidas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sin perjuicio de las delegaciones que pueda acordar”*. En particular, esta competencia recae en la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con el artículo 21.2.b) de la citada Ley 3/2013, previo informe de la Sala de Competencia (de acuerdo con el artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto).

TERCERO. SOBRE LA DENEGACIÓN DE ACCESO

El conflicto presentado a esta Comisión es consecuencia de una denegación de acceso a la red de distribución de energía eléctrica para consumo, estando implicadas una empresa comercializadora (ENDESA ENERGÍA), que requiere acceder a la red de distribución de otra compañía (ENDESA DISTRIBUCIÓN), para prestar el suministro de energía eléctrica a un cliente (MASARTE), con la que tiene suscrito un contrato de suministro en fecha 6 de julio de 2016 – documento 7 adjunto al escrito de interposición de conflicto-.

Como consecuencia del contrato de suministro suscrito entre MASARTE y ENDESA ENERGÍA, esta empresa comercializadora dirigió a ENDESA DISTRIBUCIÓN una comunicación solicitando acceso a su red. Según consta expresamente en las alegaciones presentadas por ENDESA ENERGÍA en su escrito de fecha 4 de octubre de 2016:

«El expediente que nos ocupa tiene su origen en la contratación de suministro de electricidad realizada por MASARTE con ENDESA ENERGÍA para el CUPS ES0031104671889001NM0F en fecha 6 de julio de 2016, el cuál de conformidad con el R.D. 1955/2000, de 1 de Diciembre, se procedió a comunicar dicha solicitud a la empresa distribuidora, como propietaria y responsable ésta última de la red de distribución, y única encargada de atender el contrato de acceso, el cual fue rechazado por la empresa distribuidora a causa de un expediente de fraude».

Así está reconocido de modo expreso también por ENDESA DISTRIBUCIÓN, en cuyo escrito de alegaciones de 3 de octubre de 2016 manifiesta que:

«Ciertamente, en fecha 6 de julio de 2016, esta empresa distribuidora recibió solicitud de alta nº 520842, para el suministro identificado por el CUPS ES0031104671889001NM0F, por parte de la comercializadora Endesa Energía SAU a favor de la ahora denunciante, la cual fue rechazada en la misma fecha por existir abierto expediente de fraude».

Es obvio que sobre esta denegación de acceso plantea MASARTE el conflicto interpuesto, según resulta de su escrito de 20 de julio de 2016:

«Con fecha 6 de julio de 2016 MASARTE formaliza nuevo contrato de suministro eléctrico con la comercializadora ENDESA ENERGÍA [...]. Tras aportar toda la documentación requerida por ENDESA ENERGÍA, con fecha 18/07/2016 contactan telefónicamente con MASARTE indicándole que ENDESA DISTRIBUCIÓN, como distribuidora, ha denegado el acceso para atender el suministro eléctrico de energía contratada para el inmueble sito en C/ Doblón nº 29, por existir un expediente abierto con ellos»

Es preciso reiterar en este punto que, planteado el conflicto en los términos que constan y aceptados los hechos concurrentes por las tres partes interesadas, no puede acogerse la alegación de ENDESA DISTRIBUCIÓN en relación con que

«de conformidad con los hechos expuestos por el reclamante, la sociedad distribuidora procedió a la desconexión de la instalación y a la interrupción del suministro, si bien la desconexión no comportó la resolución automática del contrato por encontrarnos ante un enganche directo». Con ello, la distribuidora pretende que «tras la suspensión del suministro la existencia de la deuda generada por MASARTE, el suministro deberá ser repuesto una vez sea abonada la cantidad adeudada», argumentando tratarse de una «reconexión del suministro mediante la suscripción de un contrato, si bien, una vez cerrado el expediente de fraude eléctrico que en la actualidad se encuentra abierto». En virtud de este argumento, ENDESA DISTRIBUCIÓN llega a sostener que «en relación a la deuda generada por la energía consumida solo su abono es el que debe determinar el tiempo durante el cual debe quedar suspendido el suministro, sin que sea necesario iniciar –para este concreto supuesto- el procedimiento de acceso a la red cuyo objeto no es más que el de determinar técnicamente la existencia o no de capacidad».

Sin embargo, la argumentación de ENDESA DISTRIBUCIÓN es opuesta a lo establecido en el artículo 90.2 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre – en cuanto dispone que la suspensión del suministro en los casos de fraude dará lugar a la resolución automática del contrato-, deviniendo inaplicables las reglas sobre suspensión y reconexión por impago invocadas por la distribuidora, en base a su alegación de que «la desconexión no comportó la resolución automática del contrato por encontrarnos ante un enganche directo».

Planteado en consecuencia el presente conflicto de acceso a la red de distribución de energía eléctrica para consumo en base a los hechos que constan, resulta preciso traer a colación las consideraciones que se ponen de manifiesto a continuación.

En relación con dichos antecedentes fácticos, debe señalarse que el conflicto debe resolverse en el marco estricto del derecho de acceso y las posibles causas de denegación del correspondiente permiso, en los términos establecidos normativamente. Por ello, todas las cuestiones relativas a la existencia previa de fraudes, informes sobre enganches directos, inspecciones, denuncias cruzadas, facturaciones objeto de reclamación por el usuario, cortes de suministro y determinadas actuaciones ante órganos administrativos autonómicos y juzgados, no han de considerarse aquí salvo en aquello que pudiera afectar exclusivamente a dicho derecho de acceso.

Asimismo y en cuanto a las posibles deudas vinculadas al punto de suministro, debe tenerse en cuenta que el artículo 79.9 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, prevé que el distribuidor podrá negar la suscripción de un contrato de acceso a los consumidores que hayan dejado impagado consumos únicamente en el supuesto en que éstos hayan sido declarados por virtud de sentencia judicial firme y su cuantía supere los 150,25 euros. Sin embargo, en el presente caso no concurre esta circunstancia, pues no existe sentencia firme que declare el impago, sin que a esta ausencia de resolución judicial quepa oponer la

declaración de caducidad del procedimiento administrativo seguido ante la Junta de Andalucía, como pretende asimilar ENDESA DISTRIBUCIÓN en sus alegaciones.

De acuerdo con lo expuesto y centrado el objeto del conflicto en el acceso a la red de distribución para la prestación de un nuevo suministro, los únicos hechos puestos de manifiesto que se consideran relevantes a efectos de su resolución son:

1. Que el último contrato de suministro eléctrico conocido para el CUPS ES0031104671889001NM0F correspondiente al inmueble sito en la calle Doblón nº 29 de Guadalcazín (Cádiz) se dio de baja por impago en fecha 5 de agosto de 2013, tal y como alega ENDESA DISTRIBUCIÓN en su escrito de fecha 3 de octubre de 2016.
2. Que posteriormente se producen sucesivos episodios de enganche directo y corte por la distribuidora, discrepando ambas empresas –MASARTE y ENDESA DISTRIBUCIÓN- sobre la duración y facturación de los mismos. A los exclusivos efectos de una supuesta existencia de contratos de suministro en este periodo, aplicaría lo establecido en el artículo 90.2 del Real Decreto 1955/2000, en el sentido de que la suspensión del suministro o del acceso en los casos de fraude da lugar a la resolución automática del contrato.
3. Que la solicitud de acceso de ENDESA ENERGÍA a la red de distribución de ENDESA DISTRIBUCIÓN es consecuencia de un nuevo contrato de suministro de fecha 6 de julio de 2016 suscrito entre la comercializadora y MASARTE, tal y como han declarado las empresas en sus alegaciones, sin que preexistiera ningún contrato de suministro anterior en vigor.
4. Que ENDESA DISTRIBUCIÓN reconoce en sus alegaciones que «en fecha 6 de julio de 2016, esta empresa distribuidora recibió solicitud de alta nº 520842, para el suministro identificado por el CUPS ES0031104671889001NM0F, por parte de la comercializadora Endesa Energía SAU a favor de la ahora denunciante, la cual fue rechazada en la misma fecha por existir abierto expediente de fraude».
5. Que ENDESA DISTRIBUCIÓN manifiesta en su escrito de alegaciones de 3 de octubre de 2016 que «no puede existir nunca un problema de falta de capacidad de la red respecto de un inmueble propiedad del reclamante que ya había sido suministrado previamente al fraude y respecto del cual lo que se pretende es que mediante comercializador suscribir un nuevo contrato como consecuencia de la resolución del anterior».

Con respecto a las disposiciones normativas que regulan el permiso de acceso para consumo, es preciso invocar lo dispuesto, aun con carácter previo y general, en el artículo 33 de la Ley 24/2013, de 26 de noviembre, del Sector Eléctrico, si

bien su disposición transitoria undécima establece que lo en él dispuesto no será de aplicación hasta que entre en vigor el real decreto por el que se aprueben los criterios para la concesión de los permisos de acceso. Hecha esta salvedad, el artículo 33 de la Ley 24/2013 dispone que, en todo caso, el permiso de acceso sólo podrá ser denegado por la falta de capacidad de acceso, debiendo ser motivada. Asimismo, establece que el permiso de acceso es aquél que se otorga para el uso de la red a la que se conecta la instalación.

En la misma línea, el artículo 42.3 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico –que puede entenderse aún vigente conforme a lo establecido en la disposición transitoria séptima de la Ley 24/2013-, dispone que *“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”*, añadiendo que *“la denegación deberá ser motivada”* y que *“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”*.

En relación con dichos criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros, el artículo 64 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, dispone que, en la determinación de la capacidad de acceso para consumo, *“el gestor de la red de distribución establecerá la capacidad de acceso en un punto de la red de distribución como la carga adicional máxima que puede conectarse en dicho punto, sin que se produzcan sobrecargas ni la tensión quede fuera de los límites reglamentarios”*.

Llegados a este punto, es preciso traer a colación lo que ya vino señalando en su momento la Comisión Nacional de Energía (CNE) respecto de supuestos análogos al conflicto aquí planteado, tratándose -como es el caso- de un inmueble que ya venía recibiendo el suministro. En estos casos no puede existir nunca un problema de falta de capacidad de la red de distribución, pues el inmueble ya había sido suministrado previamente y lo único que se pretende es contratar de nuevo el suministro mediante la suscripción de un nuevo contrato con una comercializadora, como consecuencia de la resolución previa del contrato o contratos preexistentes.

En el presente conflicto, la propia ENDESA DISTRIBUCIÓN ha manifestado expresamente –como ya queda dicho- que *«no puede existir nunca un problema de falta de capacidad de la red respecto de un inmueble propiedad del reclamante que ya había sido suministrado previamente al fraude y respecto del cual lo que se pretende es que mediante comercializador suscribir un nuevo contrato como consecuencia de la resolución del anterior»*.

En consecuencia, no cabe denegar un permiso de acceso para consumo cuando el cliente (MASARTE) y la correspondiente empresa comercializadora (ENDESA ENERGÍA) solicitan el acceso a la red de distribución para el suministro a un inmueble con suministro preexistente, cuando no se pretenden modificar las

características técnicas esenciales del suministro, pues, por definición, no puede haber un problema físico de capacidad de las instalaciones cuando dicho inmueble ya estaba recibiendo el suministro en esas condiciones.

En estos casos, tal y como ya razonaba entonces la CNE, el acceso debe entenderse concedido *ope legis*, conforme reconocen determinados preceptos reglamentarios aprobados en desarrollo de la Ley 54/1997. Baste citar aquí, a este respecto, la disposición transitoria sexta del Real Decreto 1955/2000, al señalar al hilo del tránsito del mercado regulado al mercado liberalizado, lo siguiente:

«Todos los sujetos y consumidores cualificados que con anterioridad a su cualificación estuvieran recibiendo suministro a tarifa tendrán automáticamente concedido el derecho de acceso a las redes, por la potencia que tuvieran adscrita a la instalación, que en cualquier caso no podrá ser inferior a la contratada en la tarifa, sin que proceda cargo alguno en concepto de depósito de garantía, salvo que incremente la potencia contratada».

Asimismo, la disposición transitoria segunda del Real Decreto 1164/2001, de 26 de octubre, por el que se establecen tarifas de acceso a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica, establece lo siguiente:

«Todos los consumidores cualificados que con anterioridad a su cualificación estuvieran recibiendo el suministro a tarifa, a los efectos de lo previsto en el del presente Real Decreto tendrán automáticamente concedido el derecho de acceso a las redes por la potencia que tuvieran adscrita a la instalación que, en cualquier caso, no podrá ser inferior a la contratada en tarifa, sin que proceda cargo alguno en concepto de depósito de garantía».

Por tanto, la normativa concede de forma automática el acceso para consumo cuando se trata de suministros preexistentes, manteniéndose las características técnicas esenciales del suministro. El derecho de acceso se podía ejercer para el tránsito del mercado regulado al mercado liberalizado o para, una vez que se ha entrado en el mercado liberalizado (situación que ya está generalizada para todo consumidor desde la fecha de 1 de julio de 2009), el suministro de un nuevo comercializador por resolución anterior del contrato preexistente con el mismo u otro comercializador, como es el caso del presente conflicto.

Considerando los hechos aquí concurrentes y el conjunto de normas reguladoras del acceso a red de distribución de energía eléctrica para consumo que se han puesto de manifiesto, se concluye que no existe motivo justificado para que ENDESA DISTRIBUCIÓN deniegue por falta de capacidad el permiso de acceso a su red de distribución a ENDESA ENERGÍA, para que ésta preste el suministro de energía eléctrica a su cliente MASARTE.

A esta conclusión a los exclusivos efectos del conflicto de acceso planteado por MASARTE, no obsta el conjunto de circunstancias relacionadas con el anterior contrato de suministro ya resuelto y con las acaecidas en fechas posteriores a la resolución de aquél, en lo que se refiere a la existencia de enganches directos, facturaciones protestadas y actuaciones de inspección, que deben resolverse en las instancias que ya están interviniendo. A este respecto es necesario señalar que el contenido de las resoluciones judiciales en trámite debe salvaguardarse de la estimación del presente conflicto, de modo que MASARTE no pueda oponer en modo alguno esta estimación al cumplimiento de las obligaciones que finalmente resulten de sus actuaciones precedentes, ni a sus consecuencias.

CUARTO. CONTESTACIÓN A LAS ALEGACIONES DE LOS INTERESADOS

En relación con las alegaciones presentadas por ENDESA DISTRIBUCIÓN en el marco de la instrucción del conflicto del que trae causa la presente Resolución, ya se ha dado cumplida respuesta a las relativas a la inexistencia de un conflicto de acceso, suspensión y reconexión del suministro, suscripción de contratos con consumidores declarados deudores por sentencia judicial firme y cumplimiento de las normas de operación OCSUM.

Por lo que se refiere a las alegaciones de ENDESA DISTRIBUCIÓN sobre la existencia de un fraude eléctrico y su facturación, MASARTE ha reconocido los enganches directos en los periodos que constan, de modo que debe asumir sus consecuencias, según resulte de los procedimientos judiciales actualmente en tramitación, en cuyo seno deben delimitarse las responsabilidades correspondientes.

Respecto del pretendido carácter extemporáneo del conflicto presentado, procede desestimar la alegación de ENDESA DISTRIBUCIÓN puesto que, como ya ha quedado expuesto en su descripción fáctica, la denegación de acceso a ENDESA ENERGÍA se produce como consecuencia del contrato suscrito entre esta comercializadora y MASARTE en fecha 6 de julio de 2016, razón por la cual el conflicto se presentó dentro del plazo de un mes señalado en el artículo 12.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio.

Sobre las alegaciones de ENDESA DISTRIBUCIÓN en relación con la existencia de deudas pendientes de MASARTE por enganche directo, ya queda dicho que su alcance y consecuencias se debe establecer en la sede judicial que está actuando, sin que esta Resolución pueda oponerse a las obligaciones que resulten. Por esta misma razón no puede acogerse la alegación sobre fraude procesal en la actuación de MASARTE al plantear el presente conflicto de acceso «para eludir persistentemente el pago de la deuda», pues ambas cuestiones deben resolverse en el ámbito correspondiente y sin interferencias entre ambas.

Por lo que se refiere a las alegaciones de ENDESA ENERGÍA sobre su condición de interesada y ausencia de legitimación pasiva, resulta obvio que la Resolución

que se dicta le resulta beneficiosa, en cuanto reconoce su derecho a acceder a la red de distribución de ENDESA DISTRIBUCIÓN para prestar el suministro de energía eléctrica contratado por MASARTE. Por esta razón procede rechazar su pretensión de «que no puede implicarse a ENDESA ENERGÍA en el presente conflicto pues mi mandante cumplió con su deber de solicitar el contrato de acceso a la empresa distribuidora, el cual fue rechazado por los motivos expuestos».

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria,

RESUELVE

ÚNICO. Estimar, en lo que a la capacidad de la red se refiere, el conflicto de acceso a la red de distribución de energía eléctrica titularidad de ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L. planteado por MASARTE CARPINTERÍA ARTESANAL, S.L.L., para atender el suministro de energía eléctrica contratado con la empresa comercializadora ENDESA ENERGÍA, S.A. en el inmueble sito en la calle Doblón nº 29 de Guadalcaçín (Cádiz), al que corresponde el CUPS ES0031104671889001NM0F.

La concesión del acceso ha de entenderse sin perjuicio de las resoluciones que, en su caso, adopten los órganos correspondientes sobre las cuestiones sometidas a su decisión.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados.

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.