



Comisión

Nacional

de Energía

**RESOLUCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE  
CONFLICTO DE ACCESO A REDES DE  
DISTRIBUCIÓN CATR 2/00 INSTADO POR  
HIDROCANTÁBRICO DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA,  
S.A. FRENTE A IBERDROLA, S.A.**

## RESOLUCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE CONFLICTO DE ACCESO A REDES DE DISTRIBUCIÓN CATR 2/00 INSTADO POR HIDROCANTÁBRICO DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A. FRENTE A IBERDROLA, S.A.

### ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Con fecha 28 de marzo de 2000 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico escrito de **Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A.** de fecha 27 de marzo, 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 Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A. de acceso y conexión a la red de distribución de **Iberdrola S.A.** para una potencia de 30 MW en las barras de 20 kV de la subestación El Oliveral sita en el término municipal de Aldaia (Valencia) para suministrar energía eléctrica a un Parque Comercial y de Ocio promovido por Parque Levante, S.A. y de la subsiguiente denegación de Iberdrola, S.A. a efectuar dicha conexión.

Conforme a lo expresado en el mencionado escrito de Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., la solicitud de acceso se formuló mediante escrito de 17 de enero de 2000 dirigido a Iberdrola S.A. y recibido por ésta el 18 de enero, solicitud que es denegada por Iberdrola, S.A. mediante escrito de 4 de febrero de 1999, aludiendo a la falta de desarrollo normativo ante un caso como el presente. Así mismo, alude Iberdrola, S.A. a que, con fecha de 14 de enero de 2000, remitió un escrito a la empresa promotora Parque Levante, S.A. por el que, habiendo transcurrido el plazo de vigencia de las condiciones técnico-económicas dadas en un anterior escrito de fecha de 5 de octubre de 1999, le comunican la caducidad de tales condiciones por cuanto *“las condiciones actuales de saturación de las redes de la zona nos impiden su mantenimiento”*.

Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., reitera dicha solicitud de acceso a Iberdrola, S.A., mediante un segundo escrito de 9 de febrero de 2000, en el que manifiesta que se podría considerar una conexión provisional en media tensión, limitada en cuanto a la potencia disponible, y una posterior conexión definitiva en alta tensión, a 132 kV ó a 220 kV, con la consiguiente coparticipación en los costes de la inversión de extensión.

II.- Con fecha 4 de abril de 2000, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico, acordó encomendar la tramitación del expediente a la Subdirección de Transporte, Distribución y Calidad de Servicio, lo que fue notificado mediante escritos de 5 de abril, tanto a Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., 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, S.A., 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 dichos escritos se hicieron constar, además, el procedimiento a seguir y los efectos del silencio administrativo, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 42.4 de la Ley 30/92, y con referencia expresa, en cuanto al efecto del silencio administrativo, al efecto positivo del mismo, así como que el plazo máximo para resolver es de 2 meses desde la fecha de presentación del escrito de Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., todo ello de conformidad con el artículo 15 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía

III.- Con fecha 7 de abril, y tras ser notificada 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 que: 1º Se incorpore al presente expediente la consulta instada por Iberdrola, S.A., de fecha 3 de febrero de 2000, relativa a este mismo asunto, consulta que también fue elevada, según manifiesta, al Ministerio de Industria y Energía. 2º Se declare que la cuestión planteada por Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., no es un conflicto de acceso a la red de Iberdrola, sino una cuestión de acometida a una red de distribución de una futura red de otro distribuidor. 3º Se declare la Comisión Nacional de Energía incompetente en materia de ejecución de instalaciones que no sobrepasan el ámbito autonómico. 4º Se proceda a evacuar la consulta instada, anteriormente referida, previa armonización de criterios con el Ministerio de Industria y Energía. 5º Se declare que el plazo para resolver es de dos meses desde que se declare concluso el expediente. 6º Se inste al Gobierno la modificación reglamentaria por la que el mencionado silencio administrativo haga referencia únicamente a expedientes entre la administración y los administrados, y no sea de aplicación en expedientes en los que se resuelven expedientes *inter privados*. 7º 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 practicada”*.

**IV.-** Como acto de instrucción del expediente, acordado a instancia de Iberdrola, S.A., se ha incorporado al mismo la consulta realizada por ésta a esta Comisión, mediante escrito de fecha de entrada de 3 de febrero de 2000. Tales documentos, incorporados al expediente mediante diligencia, figuran unidos al mismo en los folios 52 a 57.

**V.-** Como acto de instrucción del expediente, acordado de oficio, se solicitó a la Generalitat Valenciana, mediante escrito de 26 de abril de 2000, el informe

preceptivo al que se refiere el artículo 15, apartado 3, del Real Decreto 1339/1999.

La Dirección General de Industria y Energía de la Generalitat Valenciana remitió a la Comisión informe de fecha 10 de mayo de 2000, que tuvo entrada en este Organismo el 22 de mayo de 2000. A tenor de dicho informe resulta acreditado que por el Servei Territorial D'Indústria i Energia de Valencia, a solicitud de Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., se encuentran en trámite de información pública los expedientes de referencia:

- ATLINE/2000/51 Línea subterránea MT desde Subestación El Oliveral a Centros de Reparto del Centro Comercial Bonaire de Aldia.
- ATLINE/2000/209 Línea subterránea MT (anillo 1) entre Centro de Reparto nº 1 y Centro de Reparto nº 3, para suministro eléctrico a Centro Comercial Bonaire y Parque Comercial y de Ocio, Aldaia.
- ATLINE/2000/210 Línea subterránea MT (anillo 2) entre Centro de Reparto nº 2 y Centro de Reparto nº 3, para suministro eléctrico a Centro Comercial Bonaire y Parque Comercial y de Ocio, Aldaia.
- ATLINE/2000/211 Línea subterránea MT (anillo 3) entre Centro de Reparto nº 1 y Centro de Reparto nº 3, para suministro eléctrico a Centro Comercial Bonaire y Parque Comercial y de Ocio, Aldaia.
- ATLINE/2000/212 Línea subterránea MT (anillo 4) entre Centro de Reparto nº 2 y Centro de Reparto nº 3, para suministro eléctrico a Centro Comercial Bonaire y Parque Comercial y de Ocio, Aldaia.
- ATASCT/2000/61 Centro de Transformación 1.030 kVA (C.T. nº 5) Sector AM5
- ATASCT/2000/62 Centro de Transformación 1.030 kVA (C.T. nº 6) Sector AM5
- ATASCT/2000/63 Centro de Transformación 800 kVA (C.T. nº 7) Sector AM5
- ATASCT/2000/64 Centro de Transformación 1.030 kVA (C.T. nº 8) Sector AM5
- ATASCT/2000/65 Centro de Transformación 1.030 kVA (C.T. nº 9) Sector AM5
- ATASCT/2000/66 Centro de Transformación 630 kVA (C.T. nº 4) Sector AM5
- ATASCT/2000/68 Centro de Transformación 1.030 kVA (C.T. nº 3) Sector AM5
- ATASCT/2000/69 Centro de Transformación 1.030 kVA (C.T. nº 2) Sector AM5

- ATASCT/2000/70 Centro de Transformación 630 kVA (C.T. nº 1) Sector AM5
- ATASCT/2000/76 Centro de Reparto nº 2 Sector AM5
- ATASCT/2000/77 Centro de Reparto nº 3 Sector AM5
- ATASCT/2000/78 Centro de Reparto nº 1 Sector AM5
- ATASCT/2000/92 Centro de Transformación 160 kVA (C.T. nº EXT-1) Sector AM5

Por lo que se refiere al **informe preceptivo** previsto en el artículo 15.3 del R.D. 1339/1999, solicitado por esta Comisión, la Generalitat Valenciana no formula consideración alguna sobre el tema competencial, ni cuestiona la competencia de la Comisión Nacional de Energía para resolver este conflicto, limitándose a expresar su criterio respecto a que el conflicto suscitado debe resolverse en los términos del artículo 42.2 de la Ley 54/97.

**VI.-** Finalizada la instrucción, y con fecha 12 de mayo de 2000, 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 30/92.

Los interesados, Iberdrola, S.A. mediante escrito e Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A. mediante fax, ambos con fecha de entrada en esta Comisión de 25 de mayo de 2000, y ambos dentro del plazo de diez días desde la fecha de recepción de los correspondientes emplazamientos, formularon **Alegaciones**.

**Iberdrola, S.A.**, mediante escrito de fecha 25 de mayo de 2000, formula alegaciones cuyo contenido en síntesis es el siguiente:

En su alegación primera niega la competencia de la Comisión Nacional de Energía, 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 Ministerio de Industria y Energía, como de la Comisión Nacional de Energía, respuesta a las cuestiones planteadas, anticipándose a los problemas que la pretensión de Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A. pudiera acarrear.

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 R.D. de Tarifas de acceso) y Régimen liquidatorio (R.D. 2017/1997), excluye a juicio de Iberdrola, S.A. 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 Comisión Nacional de Energía se dirija a la Administración del Estado y de la Comunidad Valenciana, manifestando que la laguna normativa descrita constituye una manifiesta *“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 manifiesta que la aparición de distribuciones en cascada nada aportan a la apertura del mercado dado que, por muchas distribuciones en cascada que se establezcan, para un punto concreto de suministro, la red es única. Por ello, prosigue, si lo que se pretende es establecer la competencia en la red, ésta no se podría establecer sobre el criterio de distribuciones en cascada, sino sobre los criterios de superposición de redes y de la libertad de peajes. Prosigue diciendo que, para no lesionar los intereses de los distribuidores aguas arriba, habría que plantear la existencia de peajes en cascada.

Concluye solicitando **1º)** que la CNE se declare incompetente **2º)** se eleve informe al Ministerio de Economía, competente en materia eléctrica, y a la Generalitat Valenciana advirtiéndole que una eventual conexión a la red de Iberdrola, S.A. crearía *“un grave perjuicio a la referida distribuidora de aguas arriba y al sistema eléctrico en su conjunto, por imponer una práctica que el régimen regulatorio de esta actividad no tiene considerada”* **3º)** subsidiariamente, se deniegue la solicitud de conexión a la red de distribución de Iberdrola, S.A., por manifiesto incumplimiento de la normativa retributiva.

Iberdrola, S.A. no aporta documentos nuevos en este trámite.

**Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A.**, por su parte, mediante fax de 25 de mayo de 2000, manifiesta:

En su alegación primera se afirma y ratifica íntegramente en su escrito de reclamación que dio origen al expediente incoado y, en definitiva reitera su solicitud ante esta Comisión, ya recogida en el antecedente de hecho I.

En su alegación segunda manifiesta que los hechos por ella alegados sobre los que fue articulada la reclamación fueron refrendados con la documentación aportada y que, al no ser discutida de contrario, ha cobrado plena eficacia probatoria.

En su alegación tercera considera ajustada a derecho la interpretación dada por esta Comisión en relación con el plazo para resolver el expediente y sobre el carácter, en este caso, del silencio administrativo.

En su alegación cuarta manifiesta que, en contra de la opinión de Iberdrola, S.A., el caso que nos ocupa es un conflicto de acceso de terceros a las redes y no una acometida, así como que es esta Comisión la competente para resolver dicho conflicto.

En su alegación quinta insiste, como argumento para rebatir la *“imposibilidad física”* aludida por Iberdrola, S.A., en la existencia de más de cien puntos de interconexión entre distribuidoras que ya existen en el territorio nacional.

En su alegación sexta manifiesta que deben ser desestimadas las alegaciones de Iberdrola, S.A. que pretenden condicionar el acceso a la red a la previa resolución de la discusión suscitada en materia retributiva por entender que son inaplicables a la cuestión planteada.

Finaliza Hidrocarburo Distribución Eléctrica, S.A. solicitando se dicte Resolución por la que se reconozca el derecho de acceso a la red de Iberdrola, S.A.

Hidrocarburo Distribución Eléctrica, S.A. no aporta documentos nuevos en este trámite.

**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 2000, 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 34/98, 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 sesión de 26 de mayo de 2000, a adoptar la presente Resolución, basando la misma en los fundamentos jurídicos que a continuación se exponen.

Esta Resolución se aprueba por mayoría de los miembros del Consejo de Administración, con el voto particular del Consejero D. Juan Ignacio Unda Urzaiz, que se adjunta como anexo a la presente Resolución.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **FUNDAMENTOS JURIDICO-PROCESALES**

#### **I.- Competencia de la Comisión Nacional de Energía 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 Comisión Nacional de Energía por la Disposición Adicional Undécima, Tercero, Decimotercera, de la Ley 34/98, 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 Comisión Nacional de Energía, cuyo artículo 14 apartado 2, precisa el ámbito de los conflictos de acceso a las redes de distribución eléctrica que son competencia de la Comisión Nacional de Energía, 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, aquella 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 Valenciana, recibida el 22 de mayo en este Organismo, pone de manifiesto que, en definitiva, la Generalitat Valenciana reconoce implícitamente la competencia de la Comisión Nacional de Energía, ya que no formula ninguna clase de objeción sobre la actuación de este Organismo ni reclama para sí el conocimiento del conflicto suscitado. Dado que existe un recientísimo precedente en el mismo sentido de reconocimiento implícito de la competencia de esta Comisión por parte de la misma Comunidad Autónoma, resulta confirmada la identidad de criterios entre esta Comisión y la Generalitat Valenciana respecto a sus respectivos ámbitos competenciales en esta materia.

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, S.A. contenidos en su escrito de Alegaciones de 25 de mayo de 2000, "*Primera. De la competencia administrativa de la C.N.E.*", ya que, en definitiva, la propia Generalitat reconoce implícitamente la competencia de la Comisión Nacional de Energía.

A mayor abundamiento, hay que tener en cuenta en este conflicto concreto que existe la posibilidad de que este acceso, solicitado inicialmente a la tensión de 20 kV, pudiera ejecutarse, en definitiva, a la tensión de 132 kV o 220 kV, según manifiesta Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A. en su escrito de fecha 9 de febrero de 2000, dirigido a Iberdrola, S.A. Dado que las instalaciones de tensión igual o superior a 220 kV conforman la red de transporte según el artículo 3 del

R.D. 2819/1998, por el que se regulan las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica, concurren argumentos adicionales que apoyan la competencia de esta Comisión.

Por otro lado, la competencia de esta Comisión está expresamente alegada por Iberdrola, S.A. en su escrito de fecha 4 de febrero de 2000, dirigido a Hidrocarburo Distribución Eléctrica, S.A.

En relación con este considerando se formula voto particular por parte del Consejero D. Juan Ignacio Unda Urzaiz, que se acompaña como anexo a esta Resolución.

Dentro de la Comisión Nacional de Energía corresponde a su **Consejo de Administración** aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 19 del R.D. 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 R.D. 1339/1999, bajo el epígrafe "*Formalización del derecho de acceso*", y en lo no previsto expresamente en dicho precepto, es de aplicación la Ley 30/92, 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 Comisión Nacional de Energía, y que es de aplicación directa a esta Comisión Nacional de Energía, a tenor del artículo 2.2 de la propia Ley 30/92, y de la Disposición Adicional Undécima Primero de la Ley 34/98 de Hidrocarburos.

El procedimiento administrativo regulado en la Ley 30/92 es un procedimiento impulsado de oficio en el que la intervención de las partes, exigible como garantía de sus derechos, se hace efectiva en el trámite ineludible de Audiencia,

pero sin que sea preciso, en todos los casos, acordar periodo de prueba ni incluir escritos de conclusiones de las partes. Tales trámites propios de los procedimientos civiles o arbitrales, en los que no existe la impulsión de oficio, demorarían innecesariamente el procedimiento administrativo. La única exigencia ineludible en este tipo de procedimiento es que las partes puedan ser oídas y tengan oportunidad de alegar para que, en ningún caso se produzca indefensión de los intereses en presencia.

El mismo artículo 15 apartado 2 del R.D. 1339/1999, establece tanto el plazo de dos meses para resolver, como el efecto positivo de la inactividad administrativa, en los términos siguientes: *“El solicitante podrá elevar escrito de disconformidad a la Comisión Nacional de Energía quien, previa audiencia de las partes, resolverá en un plazo máximo de dos meses. En caso de falta de resolución expresa en dicho plazo, se entenderá concedido el acceso.”*

Sobre ambas cuestiones Iberdrola, S.A. formula alegación en su escrito de 7 de abril de 2000, alegaciones que deben desestimarse en los términos siguientes:

En relación con el **plazo máximo de resolución**, hay que afirmar que la interpretación de Iberdrola, S.A., según la cual el plazo de dos meses para resolver establecido en el artículo 15.2 del R.D. 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 R.D. 1339/1999 y en el marco de la Ley 30/92, 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 Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A. 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 30/92. Siendo así, carecería de toda lógica que el legislador del R.D. 1339/1999 hubiera reservado 2 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 1 mes que resta del total de 3 meses.

Frente a dicha interpretación, esta Comisión estima que el plazo de 2 meses establecido en el artículo 15.2 del R.D. 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 30/92, 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

R.D. 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 30/92, según se refleja en el antecedente de hecho segundo 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, S.A. 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, S.A. 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 29 de mayo, de conformidad con las reglas sobre cómputo de plazos establecidas en el artículo 48 de la Ley 30/92.

Cabe añadir, en relación con el planteamiento de Iberdrola, S.A. de que sea evacuada previamente la consulta formulada por dicha sociedad ante esta Comisión en fecha 3 de febrero de 2000, que esta Comisión está obligada a resolver desde el momento en que Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A. ha instado su actuación, por ser esta una exigencia impuesta por el artículo 89, apartado 4, de la Ley 30/92, a cuyo tenor la Administración no puede abstenerse de resolver *“so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso...”*. En este caso, aún siendo conscientes de que existen lagunas en la normativa de la distribución en materia regulatoria, retributiva y recaudatoria, en especial si la competencia en la actividad de distribución de cara a atender nuevos mercados es algo no deseable desde del punto de vista de la eficiencia económico-técnica del sistema, la Comisión

Nacional de Energía está obligada a adoptar una decisión tomando como referencia los preceptos vigentes y en particular el artículo 42 de la Ley 54/97.

La amplitud de las cuestiones planteadas por Iberdrola, S.A. en su escrito de fecha 3 de febrero de 2000, es tal que la respuesta completa solo podría ofrecerse en el momento en que el Sistema Eléctrico, actualmente en transición hacia un sistema liberalizado, responda en su conjunto al nuevo modelo que se pretende y que deberá ser definido en sus perfiles concretos a través de disposiciones normativas aún no promulgadas.

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 Economía, según lo establecido en la Disposición Adicional Tercero 5 de la Ley 34/98 del Sector de Hidrocarburos y conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del R.D. 557/2000, de 27 de abril, por el que la Comisión Nacional de Energía queda adscrita al Ministerio de Economía.

## **FUNDAMENTOS DE LA DECISION ADOPTADA**

### **III.- Términos del conflicto y ámbito de la decisión de la Comisión Nacional de Energía**

Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A. plantea, con mención expresa del artículo 42 de la Ley 54/97, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, su pretensión de acceso a la red de distribución de Iberdrola, S.A. concretando el punto de conexión respecto al que se solicita el acceso, así como que la conexión se solicita para una potencia de 30 MVA, a una tensión de conexión de 20 KV. Dicha pretensión se ejercita desde la condición de “distribuidor” que ostenta Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., con el objeto de llevar a cabo la distribución de electricidad en el Parque Comercial y de Ocio que la promotora Parque Levante, S.A. proyecta construir en Aldaia, Valencia.

La negativa de Iberdrola, S.A. al acceso solicitado por la Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., y que se concreta en su escrito de 4 de febrero de 2.000, ofrece como fundamentos de la denegación los siguientes:

*“La aparición de un distribuidor nuevo en cascada, aspecto novedoso en el Sector y, por tanto, no contemplado de manera específica en la regulación vigente y en la prevista, exige revisar las relaciones técnicas y económicas entre los agentes, previa consulta a las Administraciones competentes”.* La falta de contemplación del supuesto alegada se concreta por Iberdrola, S.A. en la ausencia de regulación ya que, según manifiesta, *“el R.D. 2820/98 de tarifas de acceso a las redes sólo prevé el peaje para suministros específicos y no para desarrollar la actividad de distribución, careciendo, por otra parte, la normativa vigente del necesario régimen retributivo para la red de distribución establecida aguas arriba de la conexión que solicitan”.*

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.

Todo ello para concluir, en definitiva, si concurren motivos fundados para la denegación del acceso, o si por el contrario no concurren, y, en este último caso, si, reconociéndose el derecho de acceso, cabe pronunciamiento en esta Resolución acerca de las condiciones de retribución de las sociedad implicadas, o si por el contrario, la decisión debe limitarse a reconocer el derecho de acceso sin pronunciamiento acerca del sistema de retribución.

Por último, en relación con la solicitud de Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A. de adopción de medidas provisionales, dado que el plazo para resolver es de 2 meses, y teniendo en cuenta que según el artículo 72, apartado 4, de la Ley 30/92, las medidas provisionales se extinguen en todo caso con la eficacia de la

Resolución Administrativa que pone fin al procedimiento, la Comisión no ha estimado necesario adoptar ninguna clase de medidas provisionales.

#### **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 expresos, están a su vez tasados por la Ley, ya que la falta de capacidad necesaria, prosigue el precepto, “*sólo podrá justificarse por criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros...*”. La seguridad, regularidad y calidad de los suministros no es una segunda causa posible de denegación del acceso que pueda ser alegada por el gestor de la red además de, o en lugar de la falta de capacidad de ésta. Es el único criterio que el legislador admite como justificación válida de la falta de capacidad. Tendrán que concurrir pues, para que sea posible denegar el acceso, **a)** riesgos ciertos para la calidad del suministro, **b)** un problema real de capacidad de la red, y **c)** una relación causa-efecto entre éste y 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 acceso de terceros a las redes en la Ley 54/97 constituyen el marco en el que deben analizarse las objeciones de Iberdrola, S.A. a la solicitud de Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A, objeciones puestas de manifiesto en su negativa de fecha 4 de febrero de 2000, y que se manifiestan y explicitan más detalladamente por Iberdrola, S.A. en su escrito de Alegaciones de 25 de mayo de 2000, en su Alegación "*Tercera. Fondo del Asunto*".

Conforme a lo argumentado por Iberdrola, S.A. en dicho escrito, el derecho de acceso de terceros a las redes 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*".

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, S.A., 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, S.A. 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, S.A. 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, en especial, las que puedan derivarse de un profundo estudio que, sobre la eficiencia económico-técnica del sistema, tienen las nuevas distribuciones conectadas a las redes de distribución ya existentes.

Ahora bien, una cosa es admitir la existencia de tales lagunas, y otra muy diferente concluir que su existencia determine la imposibilidad del acceso de un distribuidor a otro distribuidor. Ello sería tanto como admitir que los distribuidores no serían sujetos del derecho de acceso de terceros a las redes, en los términos del artículo 42 de la Ley del Sector Eléctrico, 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 acceso de terceros a las redes 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 acceso de terceros a las redes está garantizado en ambos casos, en términos idénticos para todos los sujetos que son sus titulares y es exigible y operativo por mandato directo del texto legal en todos los casos. La Ley prevé para todos una misma y única causa posible de denegación de acceso por parte del gestor, 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, S.A.

Dicho todo lo anterior, esta Comisión no puede pasar por alto que la proliferación de distribuciones conectadas a las redes de otros distribuidores, puede dar lugar, en un futuro, a ineficiencias económicas y/o técnicas en el sistema, que es necesario evitar.

En relación con este considerando se formula voto particular por parte del Consejero D. Juan Ignacio Unda Urzaiz, que se acompaña como anexo a esta Resolución.

## **V. SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LA RED, EN RELACIÓN CON LA NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LAS INSTALACIONES Y CON LOS MOTIVOS CONCRETOS DE UNA POSIBLE DENEGACIÓN.**

El derecho de acceso a redes de distribución establecido en el artículo 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 artículo 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 artículo

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.

La Comisión Nacional de Energía tiene constancia, a través del escrito de la Generalitat Valenciana, de fecha de entrada en este Organismo de 22 de mayo de 2000, que figura transcrito en el antecedente de hecho V de esta Resolución, que los expedientes de autorización de instalaciones solicitadas por Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A. están “***en trámite de información pública***”. Este hecho coloca a Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A. 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, si bien Iberdrola, S.A. en su escrito de fecha 14 de enero de 2000 dirigido a Parque Levante, S.A. alude a que “*las condiciones actuales de saturación de las redes...*”, lo hace a efectos de fundamentar la caducidad de determinada oferta técnico-económica. Ni en tal comunicación, ni en ninguna de las posteriormente dirigidas tanto a Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A. como a esta Comisión, alega Iberdrola, S.A. insuficiente capacidad de la red, ni menciona los argumentos sobre seguridad, regularidad y calidad de los suministros que,

conforme al artículo 42 de la Ley 54/97, pueden dar soporte a la negativa por incapacidad de la red.

El derecho de acceso de terceros a las redes 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.- INEXISTENCIA DE CAUSA LEGAL PARA LA DENEGACION DE ACCESO**

En ninguno de los escritos 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 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 Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A. al acceso a la red de distribución de Iberdrola, S.A.

La circunstancia de estar en tramitación ante el Servicio competente de la Generalitat Valenciana los procedimientos de autorización de instalaciones eléctricas de Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., comporta la exigencia de que, en atención a la seguridad del sistema eléctrico, la efectividad del derecho de acceso reconocido a Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A., 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 Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A. a acceder a la red de distribución de Iberdrola, S.A. para distribuir energía eléctrica en el Parque Comercial y de Ocio que la promotora Parque Levante, S.A. proyecta construir en Aldaia, Valencia.

**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 Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A. por el Servicio competente de la Generalitat Valenciana. Asimismo, Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A. 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.

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

El Consejero D. Juan Ignacio Unda formula voto particular a la resolución del conflicto de CART 2/2000 instado por Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. contra Iberdrola, S.A., en relación con dos cuestiones, la manifiesta ausencia de competencia de la Comisión Nacional de Energía (CNE) para resolver el citado conflicto, así como respecto de la compatibilidad entre el derecho de acceso recogido en la Ley 54/97 y al eficiencia técnico-económica del sistema eléctrico, todo ello en los siguientes términos:

### 1. **Sobre la falta de competencia de la CNE para resolver el conflicto planteado.**

En el ejercicio de la función de resolución de conflictos de acceso de terceros a las redes, no es discutible el criterio constitucional establecido de reparto de competencias, refrendado en las siguientes leyes orgánicas que amparan los Estatutos de Autonomía, y que se concreta en la condición INTRA y SUPRA autonómica de la instalación sobre la que actúa.

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Undécima.Tercero.1 función decimotercera, y en el artículo 14.2 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, *“corresponderá 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 cuando resulten afectadas instalaciones de competencia de más de una Comunidad Autónoma.”*

Con arreglo a lo citado en el párrafo precedente, y teniendo en consideración que: de acuerdo con el informe técnico (nota informativa I) de la Dirección de Energía Eléctrica de la CNE, de fecha 29 de mayo de 2000, sobre el “Ambito de afectación territorial de la instalación que Hidroeléctrica Distribución Eléctrica, S.A. pretende conectar a la Subestación El Oliveral, propiedad de Iberdrola, S.A., para realizar la distribución de energía eléctrica de un parque comercial y de ocio en Aldaia, Valencia” en el cual se concluye que *“no afectarán ni a las redes de distribución de esta Comunidad, ni a las de ninguna otra, ni tampoco a la red de transporte”* y teniendo en consideración que en aplicación de los criterios de la Asesoría Jurídica de esta CNE establecidos en su informe de fecha 24 de mayo de 2000, “Ambito competencial de la CNE en relación con el ejercicio de su función de resolución de conflictos relativos al acceso de terceros a las redes” (nota informativa II), y por lo tanto en aplicación a dichos criterios del dictamen de los servicios técnicos anteriormente expuesto, la ausencia de competencia de la CNE es manifiesta.

Así mismo, este Consejero no comparte las consideraciones realizadas en la Resolución aprobada por el Consejo de Administración, en particular en el apartado I de los Fundamentos Jurídico-Procesales, en prime lugar respecto a la titularidad por la CNE de competencia para la resolución del presente conflicto, ni la circunstancia de reconocimiento implícito por parte de la Generalitat Valenciana de la competencia de la CNE al no haberla reclamado para sí aquella Administración después de habersele solicitado el informe referido en el artículo 15.3 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio en segundo lugar respecto a la consideración de que según manifiesta Hidroeléctrica del Cantábrico, la posibilidad de acceso solicitada inicialmente a la tensión de 20 KV, pudiera ejecutarse a 132 ó 220 KV.

Respeto a la señalada en primer lugar se entiende que la competencia, como señala el artículo 12 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es irrenunciable, y deberá ser ejercida *“precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en ésta u otras leyes”*.

Por esta razón, y no correspondiendo a la CNE, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, la competencia para la resolución del conflicto, no puede ejercerse ésta por la Comisión, aunque la misma no hubiese sido ejercida por su titular, ni haya reclamado su ejercicio, salvo los supuestos de delegación de competencias o encomienda de gestión, los cuales no se han producido en este caso.

Respecto a la señalada en segundo lugar señalar que las instalaciones que Hidroeléctrica de Distribución está construyendo para tal fin, y que en la actualidad se encuentran en trámite de información pública por parte del Servei Territorial d'Indústria i Energia de la Conselleria d'Indústria i Comerç de la Generalitat Valenciana, son resumidamente las siguientes:

- 5 líneas de Media Tensión para conexión a la subestación El Oliveral e interconexión entre los distintos centros de reparto.
- 3 centros de reparto.
- 10 centros de transformación con una potencia total instalada de 8.400 kVA.

Siendo todas ellas instalaciones de la red de distribución y por lo tanto no se ejecutarán ni a 132 KV ni a 220Kv como se quiere señalar. Como apreciación adicional indicar que según se expresa en el informe CATR

2/2000 sólo las instalaciones de 220 KV en todo caso conformarían la red de transporte según el art. 3 del R.D. 2819/98 no aplicando por tanto a líneas de 132 KV y por supuesto no siendo el caso de líneas 220 KV.

Por todo ello, no estaríamos ante ninguno de los supuestos, en relación con instalaciones de energía eléctrica, previstos en la ley ni en el Reglamento 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 estos necesarios, conforme al art. 14.2 del Reglamento de la CNE, para que la misma pueda entrar a resolver el conflicto.

**En consecuencia, 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 adolecería de vicio de nulidad de pleno derecho.**

## 2. **Compatibilidad entre el derecho de acceso recogido en la ley 54/97, y la eficiencia técnico-económica del sistema eléctrico.**

La distribución de energía eléctrica en España se viene realizando, desde siempre, bajo un régimen legal **no concesional**, es decir, sin exclusividad territorial. Sin embargo, la historia ha demostrado que de hecho, aunque no de derecho, ésta ha sido desarrollada, salvo contadas ocasiones, bajo un régimen de exclusividad territorial mediante "pactos de no agresión", esto es, reconociéndose, por parte del resto de empresas distribuidoras, que la empresa que operaba en una determinada zona tenía exclusividad sobre la misma. Desde el punto de vista económico, esta exclusividad redundaba en la eficiencia económica del sistema eléctrico. Así, en cualquier negocio de redes -eléctricas, gasistas, ferroviarias, etc- se llega a demostrar que tanto los costes marginales como los costes medios son decrecientes si existe una única red. En definitiva, la eficiencia económica de este tipo de negocios se alcanza cuando los mismos se constituyen en auténticos **monopolios naturales**.

La Ley del Sector Eléctrico, en su Exposición de Motivos, reconoce a la actividad de distribución de energía eléctrica este carácter de monopolio natural, pero a lo largo de su articulado, lejos de desarrollar esta tesis, **parece** dejar abiertas las puertas para que exista competencia en esta actividad. Así, de acuerdo con la Ley del Sector Eléctrico, la construcción, modificación, explotación, transmisión y cierre de las instalaciones de distribución de energía eléctrica estarán sujetas a autorización administrativa, pero que la misma, en ningún caso, se entenderá concedida en régimen de monopolio ni concederá derechos exclusivos.

Si añadimos a lo anterior que la nueva Ley del Suelo establece que en las actuaciones urbanísticas realizadas en suelo urbanizable -la

inmensa mayoría de las actuales actuaciones urbanísticas- los promotores tienen que construir a su costa toda la infraestructura eléctrica interior -que desde el punto de vista económico es lo más eficiente ya que el promotor es el que tiene unos menores costes marginales-, y teniendo en cuenta que, según la legislación en materia eléctrica, estas infraestructuras tienen que ser explotadas y mantenidas por empresas distribuidoras, no es de extrañar que se estén dando ya los primeros casos en que estos promotores **venden** estas infraestructuras eléctricas que han costado **al mejor postor**, en este caso, a la empresa distribuidora que más esté dispuesta a pagar, estableciéndose, de este modo, distribuciones en cascada una de otra, salvo que sea el distribuidor de la zona quien se haga con la misma. De proliferar esta práctica, tendremos en unos pocos años una distribución totalmente **atomizada**, algo que, sin tener en cuenta incluso aspectos técnicos, no debería ser deseable desde el punto de vista económico, ya que todo nuevo distribuidor tendrá unos costes marginales de operación y mantenimiento mayores que los del distribuidor que opera en la zona.

Cabría preguntarse por qué puede interesar a una empresa distribuidora, que viene ejerciendo históricamente su actividad en una zona concreta, expandirse hacia otros territorios. Caben, de entrada, dos motivos, que incluso pueden estar relacionados. En primer lugar, por crecer. Bajo esta óptica, si la regulación de la retribución de la actividad de distribución no está bien ajustada -como desgraciadamente es el caso- este crecimiento hacia otras zonas podría significar un crecimiento en la retribución más que proporcional, produciéndose un perjuicio económico o bien a los consumidores -si la retribución global aumenta- o bien al distribuidor colindante -si la retribución global no aumenta-. Si malo es el primer escenario -subida de tarifas-, peor puede llegar a ser el segundo, ya que a la larga al no reconocer el sistema los costes reales en que cada distribuidor incurre,

se corre el riesgo de un deterioro progresivo en el ejercicio de la actividad.

El segundo motivo que cabe pensar es porque pudieran existir otros intereses aparte de los ligados a la actividad de distribución. Así, dado que la mayoría de las empresas comercializadoras provienen de empresas eléctricas verticalmente integradas, y que la separación de actividades entre unas actividades y otras cuenta con no pocas imperfecciones, se ha venido constatando ciertas ventajas competitivas para ejercer la actividad de comercialización en aquéllos lugares donde la empresa distribuidora pertenece al mismo holding. No es de extrañar, por tanto, que algún distribuidor esté dispuesto a expandirse hacia nuevos territorios, aunque el negocio sea poco o nada rentable, si con ello consigue que la empresa comercializadora de su holding obtenga ventajas competitivas frente a otras. Si se añade que, aparte del negocio meramente eléctrico, es posible ofertar a los clientes otros muchos servicios, el negocio está claro. En definitiva, puede producirse un trasvase de rentas entre unas actividades -reguladas- y otras -no reguladas-, algo que debería ser evitado regulatoriamente.

Con independencia de lo anterior, la apertura a la competencia en el negocio de distribución de energía eléctrica **podría**, de nuevo, entrar en colisión con la ya mencionada Exposición de Motivos de la Ley del Sector Eléctrico, al indicar ésta que el transporte y la distribución se liberalizan a través de la generalización del acceso de terceros a las redes.

Aparece aquí, por primera vez, el nudo gordiano de la cuestión: **el acceso**. La redacción de la Ley del Sector Eléctrico, y de algunas de sus normativas de desarrollo, vienen a confundir **el acceso** - a la red existente- y **la conexión** -de nuevas instalaciones-. Así, debería entenderse por acceso, el derecho al **tránsito** de la energía entre un

agente vendedor y un agente comprador. No cabría, según esta interpretación, hablar de acceso cuando lo que se pretende es conectar unas nuevas instalaciones a otras ya existentes.

Según esta *lectura* de la Ley, cabría plantearse si en realidad lo que el legislador pretendía es que la extensión de las redes se siguiese realizando mediante un esquema de monopolio natural, es decir, evitándose las distribuciones *en cascada* y con ello la ineficiencia económica en la actividad de distribución, y que la competencia viniese por la no discriminación, por parte de las distribuidoras, entre unas empresas comercializadoras y otras, con independencia de la pertenencia o no al mismo holding.

En consecuencia, este Consejero entiende que en la Resolución del conflicto dictada por el Consejo de Administración se confunde entre el derecho de acceso y, la conexión y acometida de instalaciones.