

RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA POR LA QUE RESUELVE EL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN DE “UNIÓN FENOSA DISTRIBUCIÓN, S.A.” INSTADO POR D. JOSÉ GONZÁLEZ MUÑOZ (C.A.T.R. 53/2007)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 4 de julio de 2007 tuvo entrada en el Registro de la CNE (nº 200700011513) escrito de D. JOSÉ GONZÁLEZ MUÑOZ, por el que plantea Conflicto de acceso a la red de distribución de UNIÓN FENOSA DISTRIBUCIÓN, S.A. (en adelante UNIÓN FENOSA), para la conexión de una instalación fotovoltaica de 20 kW con ubicación en el polígono 2, parcela 78 de Villamayor de Calatrava (Ciudad Real).

SEGUNDO: Con fecha 19 de julio de 2007 la Dirección de Asesoría Jurídica de la CNE en su condición de órgano instructor del procedimiento –en virtud de la designación acordada por el Consejo de Administración de la CNE en su sesión de 6 de marzo de 2007 –remitió comunicación a D. JOSÉ GONZÁLEZ MUÑOZ, por la que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se le informó sobre el objeto del procedimiento, el plazo para resolver el mismo, referencia del expediente y lugar donde conocer el estado de tramitación del procedimiento.

Con idéntica fecha de 19 de julio de 2007 y mismo contenido, el órgano instructor remitió comunicación a UNIÓN FENOSA, en la que adicionalmente se le confería un plazo de diez días hábiles, a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación, para formular alegaciones y aportar los documentos que estimase convenientes.

TERCERA: Con fecha 2 de agosto de 2007 el órgano instructor del procedimiento solicitó informe preceptivo con relación al conflicto de acceso a la Consejería de Industria y Sociedad de la Información de la Junta de Castilla-La Mancha.

CUARTO: Con fecha 1 de agosto de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de UNIÓN FENOSA. En dicho escrito UNIÓN FENOSA manifiesta que una vez se recibió la solicitud de acceso a su red de distribución para la conexión de la instalación objeto del presente conflicto, tras analizar la solicitud se remitió comunicación al sujeto solicitante del acceso exponiéndole no existía capacidad para admitir más generación, fundamentando su negativa sobre la base de criterios de seguridad, regularidad y calidad del suministro. Finalmente, UNIÓN FENOSA expone, con respecto a la propuesta de punto alternativo, que resultaría absurdo proponer un punto alternativo imposible o unos refuerzos exageradamente onerosos para este tipo y tamaño de instalaciones.

QUINTO: Con fecha de salida del Registro de esta Comisión de 18 de septiembre del presente, el órgano instructor, una vez instruido el expediente, pone de manifiesto el mismo a D. JOSÉ GONZÁLEZ MUÑOZ, concediéndosele un plazo de diez días hábiles, de conformidad con el contenido del artículo 84 de la Ley 30/1992, para presentar alegaciones y/o los documentos que estimen pertinentes. Con la misma fecha e idéntico objeto se remite comunicación a la sociedad UNIÓN FENOSA.

SEXTO: Con fecha 28 de septiembre de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de UNIÓN FENOSA mediante el cual formulaba alegaciones al trámite de audiencia y en el que se ratificaba en su escrito de alegaciones de fecha 1 de agosto de 2007.



Comisión
Nacional
de Energía

SEPTIMO: Con fecha 1 de octubre de 2007 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de D. JOSÉ GONZÁLEZ MUÑOZ, por el que formula alegaciones en el trámite de audiencia. En dicho escrito el sujeto solicitante del acceso reitera las alegaciones formuladas en el curso de la tramitación del expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Competencia de la CNE para resolver el presente procedimiento

La presente Resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos de acceso de terceros a las redes de transporte y distribución en los términos que viene atribuida a la CNE por la Disposición Adicional Undécima, Tercero, Decimotercera, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, así como en el artículo 42 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico. Así mismo, es obligada la referencia a los artículos 14 y 15 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, y artículo 62 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, preceptos reglamentarios que asignan esta función a este Organismo.

Por otra parte, el Real Decreto 436/2004 determina que las autorizaciones administrativas en instalaciones de régimen especial corresponden a las Comunidades Autónomas, las cuales, además, tienen atribuidas expresamente, de acuerdo con la DT 3ª del mismo Real Decreto, la competencia en la resolución de las discrepancias, entre el titular solicitante del punto de conexión para evacuar la energía de sus instalaciones, y la empresa distribuidora o transportista.

Dada la atribución de competencias a distintas Administraciones Públicas para la resolución, respectivamente, de los conflictos relacionados con el derecho de acceso y de los conflictos o discrepancias relacionados con el punto de conexión, resulta necesario efectuar una delimitación más precisa del ámbito objetivo de ambos tipos de conflictos. A tal efecto, resulta obligada la mención de la Resolución de 4 de diciembre de 2000 del Sr. Ministro de Economía por la que se desestima el Recurso de Alzada interpuesto por Iberdrola, S.A., contra la Resolución de la CNE de 3 de mayo de 2000, en el CATR 1/2000. Esta Resolución realiza un completo análisis en su Fundamento de Derecho IV de la competencia de la CNE concluyendo de forma categórica que *“todos los conflictos de A.T.R, ya se trate de acceso a redes de transporte o a redes de distribución, pertenecen al ámbito estatal por afectar a la ordenación del sector y a las condiciones de igualdad en el ejercicio en todo el Estado del derecho de A.T.R. que es sustancial al mercado eléctrico”*. *“Su atribución a la CNE por parte del legislador es clara, tanto en el artículo 8 de la Ley Eléctrica (hoy Disposición Adicional Undécima de la Ley 34/1998 del Sector de Hidrocarburos), como en los artículos 38 y 42 de aquélla”*.

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



Comisión
Nacional
de Energía

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

Bastaría la transcripción parcial del reseñado Fundamento de Derecho IV para explicar la decisión legislativa de residenciar la competencia en materia de conflictos de acceso a las redes de transporte y distribución en la CNE, sobre la base de la ya mencionada Disposición Adicional Undécima, Tercero, Decimotercera, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, así como del artículo 42 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico. Ha de añadirse no obstante que, a fecha de hoy, han recaído ya una serie de pronunciamientos jurisdiccionales que apoyan abiertamente los criterios expuestos arriba.

Efectivamente, tanto la sección sexta de la Audiencia Nacional, como el Tribunal Supremo, éste último en recientes Sentencias entre las que cabe citar las de 25 de abril de 2007, 5 de junio de 2007, y 29 de junio de 2007, han venido a corroborar el criterio mantenido tradicionalmente por la CNE, y confirmado por el Ministerio de Economía, de diferenciación conceptual entre *“acceso”* y *“conexión”*, ratificando en definitiva la competencia de la CNE para

resolver los conflictos de acceso a la red de distribución, incluso en los casos en que, por tratarse de instalaciones cuya autorización es competencia autonómica, corresponda a la Comunidad Autónoma resolver las discrepancias sobre el punto de conexión.

Ha de hacerse mención, por último, a la nueva redacción dada al artículo 42 de la Ley 54/1997 por efecto de lo dispuesto en el artículo 54 de la reciente Ley 17/2007, de 4 de julio. Dicho artículo 42 ratifica, en sus respectivos apartados 4 y 2, tanto la competencia de la CNE para resolver los conflictos de acceso a las redes de distribución, como la de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas para resolver discrepancias en relación con las condiciones de conexión a las mismas redes. Si bien el nuevo apartado 2 del artículo 42 exige, modificando así el criterio adoptado por la norma reglamentaria preexistente que, *“para poder solicitar el acceso a las redes de distribución se habrá de disponer previamente de punto de conexión en las condiciones establecidas reglamentariamente.”*, esta norma no altera la atribución de competencias respectivas a la CNE para la resolución de conflictos de acceso y a las Administraciones Autonómicas para resolver discrepancias de conexión, sino tan sólo el orden cronológico que los solicitantes de acceso han de cumplir en sus solicitudes respectivas de acceso y conexión cuando pretendan ejercer aquel derecho (y, consecuentemente, el orden cronológico en que han de ejercitarse las competencias de las mencionadas Administraciones Públicas). El mantenimiento de los dos ámbitos competenciales respectivos queda pues ratificado y clarificado, al menos en cuanto al momento de su ejercicio, en la nueva redacción del artículo 42 de la Ley 54/1997.

Dentro de la CNE, corresponde a su Consejo de Administración aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 19 del Real Decreto

1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de este Organismo.

II. Procedimiento aplicable y carácter de la decisión

El procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 15 del Real Decreto 1339/1999, bajo el epígrafe “*Formalización del derecho de acceso*”, y en lo no previsto expresamente en dicho precepto, es de aplicación la Ley 30/1992, a cuyos principios remite expresamente el artículo 14.1 del citado Reglamento de la CNE, y que es de aplicación directa a la CNE, a tenor del artículo 2.2 de la propia Ley 30/1992, y de la Disposición Adicional Undécima, Primero, de la Ley 34/1998.

El propio artículo 15 apartado 2 del Real Decreto 1339/1999, en su redacción dada en la Disposición Adicional Sexta del Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de gas natural, establece el plazo de tres meses para resolver.

Ha de indicarse, en cuanto al plazo máximo de resolución, que el artículo 71 de la reciente Ley 17/2007 de 4 de julio, introduce en el texto de la Ley 54/1997 una nueva Disposición Adicional Vigésimo Segunda “*Plazos de resolución de conflictos en relación con la gestión de las redes*”, en aplicación del artículo 23.5 de la Directiva 2003/54 CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003. Tal disposición adicional modifica el mencionado plazo, reduciéndolo a dos meses, y contemplando a su vez que este plazo pueda prorrogarse por dos meses más en determinados supuestos. No obstante, esta modificación normativa cuya entrada en vigor ha tenido lugar el 6 de julio de 2007, y por tanto, después de iniciado el presente procedimiento, no resulta aplicable a éste, el cual habrá de regirse por la normativa anterior.

A efectos de fundamentar la afirmación precedente, procede señalar que, limitada la irretroactividad normativa por el artículo 9.3 de la Constitución a una serie de supuestos concretos, nada impide al legislador dictar normas con carácter retroactivo en ámbitos distintos de los señalados en el citado precepto constitucional, siempre y cuando no atenten contra el principio de seguridad jurídica. Sin embargo, el Derecho común (artículo 2.3 del Código Civil) somete toda irretroactividad normativa a un requisito previo indispensable, a saber: *“Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario”*. Esto es, con independencia de su licitud constitucional, una norma no será de entrada retroactiva si no manifiesta su voluntad de extender sus efectos a situaciones pretéritas.

Pues bien, teniendo presente tal requisito, y en atención a la ausencia en la Ley 17/2007 de toda disposición (transitoria) que –de forma explícita o siquiera implícita –ordene la aplicación retroactiva de la nueva redacción dada al artículo 42.2 LSE o clarifique sus efectos temporales, procede descartar su aplicación retroactiva a los procedimientos de resolución de conflictos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 17/2007, con independencia de que, de haberla pretendido el legislador, tal retroactividad pudiera considerarse o no constitucionalmente admisible. Cabe concluir, así pues, que la norma aplicable para resolver dichos procedimientos es la vigente en el momento de su iniciación, siendo dichas normas las reseñadas al inicio de este Fundamento Jurídico.

Finalmente, cabe señalar que la decisión del Consejo de Administración de la CNE emitida en este procedimiento no pone fin a la vía administrativa, pudiendo ser recurrida en alzada ante el Sr. Ministro de Industria, Turismo y Comercio, según lo establecido en la Disposición Adicional Undécima, Tercero.5, de la Ley 34/1998.

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

D. JOSÉ GONZÁLEZ MUÑOZ, promotor de una instalación fotovoltaica de 20 kW, solicitó a la sociedad UNIÓN FENOSA punto de acceso a su red de distribución para la conexión de dicha instalación, que se encuentra ubicada en el polígono 2, parcela 78 de Villamayor de Calatrava (Ciudad Real).

Con fecha 6 de junio de 2007 D. JOSÉ GONZÁLEZ MUÑOZ recibió escrito denegatorio del acceso por parte de la sociedad distribuidora; tras ello, D. JOSÉ GONZÁLEZ MUÑOZ presentó, con fecha de Registro de esta Comisión de 4 de julio de 2007, escrito por el que solicitó a este Organismo la resolución de un conflicto de acceso suscitado con UNIÓN FENOSA.

Según la documentación aportada por las partes, la discrepancia fundamental radica en la insuficiente justificación de la denegación del acceso por parte de la distribuidora y en la no propuesta de un punto de acceso alternativo.

Es preciso, por tanto, para resolver este conflicto, y a la vista de las razones de las dos partes, proceder al análisis de la configuración jurídica del derecho de acceso de terceros en la Ley 54/1997, establecida para el acceso a las redes de distribución en su artículo 42. Todo ello para concluir, en definitiva, si concurren motivos fundados para la denegación del acceso, o si por el contrario no concurren y, en este último caso, si reconociéndose el derecho de acceso, cabe pronunciamiento en esta Resolución acerca de otras cuestiones, o si por el contrario, la decisión debe limitarse a reconocer el derecho de acceso sin más pronunciamiento.

IV. Sobre el derecho de acceso a las redes de transporte y distribución

El carácter fundamental que el legislador ha otorgado al derecho de acceso a redes se pone de manifiesto desde la misma Exposición de Motivos del texto legal a cuyo tenor *“El transporte y la distribución se*

liberalizan a través de la generalización del acceso de terceros a las redes. La propiedad de las redes no garantiza su uso exclusivo. La eficiencia económica que se deriva de la existencia de una única red, raíz básica del denominado monopolio natural, es puesta a disposición de los diferentes sujetos del sistema eléctrica y de los consumidores”.

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

La configuración jurídica del derecho de acceso en la Ley 54/1997 responde al carácter fundamental de este derecho en el sistema liberalizador que la Ley diseña. Existen unos rasgos jurídicos del derecho de acceso que resultan distintivos e individualizadores de este derecho respecto a otros derechos también contemplados en la Ley 54/1997. Tales rasgos que se inducen de las prescripciones contenidas en los artículos 11.2 y, 38 y 42 según se trate de acceso a redes de transporte y distribución, respectivamente, 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, los artículos 38 y 42 de la Ley, tras definir en sus apartados 1, en los términos más amplios los sujetos que son titulares del derecho de acceso, define en sus apartados 2 los límites materiales del mismo en los siguientes términos:

“... gestor de la red... 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 estos preceptos, hay sólo un posible motivo de denegación del acceso, tasado y preestablecido por la Ley, consistente en que, a juicio del gestor de la red de transporte / distribución, no exista capacidad disponible en la misma. La falta de capacidad de la red constituye el límite -único límite -, al ejercicio por terceros del derecho de acceso.

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

Tales razones o motivos que deben ser expresos, están a su vez tasados por la Ley, ya que la falta de capacidad necesaria, prosigue el precepto, *“sólo podrá justificarse por criterios de seguridad, regularidad o calidad de los*



Comisión
Nacional
de Energía

suministros...”. La seguridad, regularidad y calidad de los suministros no es una segunda causa posible de denegación del acceso que pueda ser alegada por el gestor de la red además de, o en lugar de la falta de capacidad de ésta. Es el único criterio que el legislador admite como justificación válida de la falta de capacidad. Tendrán que concurrir pues, para que sea posible denegar el acceso, a) riesgos ciertos para la calidad del suministro, b) un problema real de capacidad de la red, y c) una relación causa-efecto entre éste y aquellos, suficiente y explícita.

Es preciso finalmente, analizar el último inciso de los preceptos comentados *“...atendiendo a las exigencias que a estos efectos se establezcan reglamentariamente”*.

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

En otros términos: ni la referencia del precepto comentado a la calidad, regularidad y seguridad de los suministros, ni la referencia al establecimiento por vía reglamentaria de las exigencias relativas a seguridad, regularidad y calidad del suministro son puertas que el legislador haya dejado abiertas a la regulación por norma de rango inferior del derecho de acceso, sino garantías adicionales y complementarias para que un derecho que el legislador configura como esencial para la liberalización del sector, no pueda resultar burlado por vía reglamentaria. También la Ley determina en los mismos artículos 38 y 42

que cuando se susciten conflictos de acceso, su resolución se someterá a la Comisión Nacional de Energía.

Por su parte, los artículos 52 y 60 del Real Decreto 1955/2000, como no podía ser de otra manera, reproducen en idénticos términos para el transporte y la distribución la restricción al derecho de acceso: la falta de capacidad necesaria que, además, sólo puede justificarse por idénticos criterios: seguridad, regularidad o calidad de los suministros.

En definitiva, el derecho de acceso de terceros a las redes de transporte y distribución por parte de los sujetos del sistema y consumidores cualificados está establecido en el artículo 11.2 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, así como en sus artículos 38 y 42, respectivamente, para el acceso al transporte y la distribución, expresando taxativamente, en ambos casos, que *“la denegación deberá ser motivada... por motivos de seguridad, regularidad o calidad de los suministros”*.

V. Sobre la formalización del derecho de acceso en la normativa reglamentaria

El procedimiento de acceso a las redes, en este caso a las redes de distribución, establecido en el artículo 42 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, está desarrollado con carácter general en el artículo 62 del Real Decreto 1955/2000. En él se establecen los distintos hitos del procedimiento, y los plazos para las actuaciones del solicitante de acceso y del gestor de la red.

Así, ante una solicitud de acceso a las redes de distribución, el gestor de las mismas deberá informar al solicitante, en el plazo máximo de diez días, de cualquier anomalía o error que exista en la información remitida. Éste, a su vez, dispondrá de un plazo máximo de diez días para subsanar las referidas

anomalías o errores. Tras ello, el gestor de la red de distribución deberá comunicar en el plazo máximo de quince días sobre la capacidad suficiente de la red de distribución en el punto de conexión solicitado. Cuando no se disponga de “*la capacidad necesaria*”, cuya justificación se deberá exclusivamente a criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros, el gestor de la red de distribución podrá denegar la solicitud de acceso, denegación que deberá quedar suficientemente justificada y contendrá propuestas alternativas de acceso en otro punto de conexión o de realización, si ello fuera posible, de los refuerzos necesarios en la red de distribución de la zona para eliminar la restricción de acceso. A petición de cualquiera de las partes afectadas, la CNE resolverá los posibles conflictos que pudieran plantearse en relación con el derecho de acceso, así como con las denegaciones del mismo emitidas por los gestores de las redes de distribución.

Por su parte, en la normativa específica de la producción en régimen especial se desarrollan los derechos de estos productores, en el artículo 18 del Real Decreto 436/2004, vigente hasta el 31 de mayo de 2007 y por tanto en la fecha concreta de solicitud del acceso que aquí se analiza, y en el artículo 17 del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial (en adelante, RD 661/2007), vigente a partir de entonces. Entre los citados derechos de los productores en régimen especial se encuentran el conectar en paralelo su grupo o grupos generadores a la red de la compañía distribuidora o de transporte, así como el de transferir al sistema su producción o excedentes de energía eléctrica, siempre que técnicamente sea posible su absorción por la red. Asimismo, en la Disposición Transitoria tercera del Real Decreto 436/2004, vigente hasta el 31 de mayo de 2007 y, como ya se ha dicho, en la fecha de la solicitud de acceso que aquí se analiza, se establece que el punto de conexión de las instalaciones que entreguen energía a la red general “*se establecerá de acuerdo entre el titular y la empresa distribuidora o transportista. El titular*



Comisión
Nacional
de Energía

solicitará a dicha empresa el punto y condiciones de conexión que, a su juicio, sean los más apropiados. En el plazo de un mes, la empresa distribuidora notificará al titular la aceptación o justificará otras alternativas. El titular, en caso de no aceptar la propuesta alternativa, solicitará al órgano competente de la Administración General del Estado o de las comunidades autónomas la resolución de la discrepancia”.

Asimismo, en el Anexo XI “Acceso y conexión a la red” del RD 661/2007 se señala que *“en el caso de no aceptación, por parte del titular, de la propuesta alternativa realizada por la empresa distribuidora ante una solicitud de punto de acceso y conexión, podrá solicitar al órgano competente la resolución de la discrepancia, que deberá dictarse y notificarse al interesado en el plazo máximo de tres meses a contar desde la fecha de la solicitud.”*

VI. SOBRE LA JUSTIFICACIÓN DE UNIÓN FENOSA DE LA DENEGACIÓN DE ACCESO

La normativa básica sólo prevé limitar del derecho de acceso a la red de distribución cuando concurra la *“falta de capacidad necesaria”* en la red a la que se solicita el acceso, y cuya justificación se deberá exclusivamente a criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros.

En el escrito de alegaciones de fecha 1 de agosto de 2007 -así como en su escrito de alegaciones al trámite de audiencia -UNIÓN FENOSA motiva la denegación de acceso, esencialmente, en la falta de capacidad para admitir más generación. Justifica esta denegación de acceso en criterios de seguridad, regularidad y calidad del suministro.

Así mismo, en cuanto a la propuesta de punto alternativo de acceso, la distribuidora manifestó que resultaría absurdo proponer un punto alternativo

imposible o refuerzos exageradamente onerosos para este tipo y tamaño de instalaciones.

Con respecto a esta denegación, la Comisión ha de manifestar lo siguiente:

La sociedad distribuidora se limita a explicar su denegación de acceso sobre la mención genérica de “criterios de seguridad, regularidad y calidad del suministro”; sin embargo, la simple alusión de dichos criterios no satisface la obligación normativa de motivar la inexistencia de capacidad. Por otra parte, debe recordarse que la carga de la prueba (de la inexistencia de capacidad) recae sobre el sujeto distribuidor. Pues bien, en este sentido UNIÓN FENOSA, no aporta el más mínimo indicio de prueba que permita acreditar si quiera el haber realizado un estudio de la capacidad de la red, limitándose a afirmar que se desestima la petición de acceso por falta de capacidad del entorno.

Así pues, la sociedad distribuidora no prueba ni acredita la inexistencia de capacidad en la red, ni aporta estudio individual (tanto para la instalación concreta como para un punto determinado de la red de distribución) de capacidad alguno que soporte sus alegaciones. Así mismo, vulnera igualmente la distribuidora su obligación de acompañar su denegación de acceso de propuestas alternativas de acceso en otro punto.

En definitiva, ante la solicitud de acceso a la red de distribución de UNIÓN FENOSA por parte de D. JOSÉ GONZÁLEZ MUÑOZ para una instalación fotovoltaica de 20 kW, la empresa distribuidora deniega el acceso con manifiesta falta de motivación, sin analizar individualmente el punto solicitado, sin facilitar propuestas alternativas de acceso en otro punto, si ello fuera posible, ni de los refuerzos necesarios en la red de distribución de la zona para eliminar la restricción de acceso.

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 10 de enero de 2008,

ACUERDA

ÚNICO.- Reconocer a D. JOSÉ GONZÁLEZ MUÑOZ el derecho de acceso a la red de distribución de UNIÓN FENOSA DISTRIBUCIÓN, S.A., de una instalación fotovoltaica de 20 KW, situada en Villamayor de Calatrava (Ciudad Real)

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