

## **RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN INSTADO POR INVESYDE RENOVABLES, S.L. FRENTE A ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L. (CATR 17/2007).**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** En fecha 28 de marzo de 2007 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de Energía (en adelante, CNE) un escrito remitido por INVESYDE RENOVABLES, S.L. (en adelante, INVESYDE) de 26 de marzo de 2007 por el que planteó conflicto de acceso a la red de distribución de ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L. (en adelante, ENDESA DISTRIBUCIÓN) para la conexión de una planta fotovoltaica de 1800 kW en Trajano (Utrera, Sevilla), parcela 89, polígono 60, en disconformidad con la denegación de acceso para la instalación que se habría producido por silencio de dicha sociedad distribuidora ante la solicitud de acceso de 2 de febrero de 2007.

Al citado escrito de disconformidad INVESYDE acompañó documentación acreditativa de la presentación de su solicitud de acceso.

**SEGUNDO.** Mediante escrito de fecha 20 de abril de 2007 se comunicó a INVESYDE el inicio del correspondiente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC). Asimismo, se le requirió para que la persona que actuaba en su nombre acreditara su representación; constando con fecha 24 de abril de 2007 diligencia de incorporación de una copia de la escritura de constitución de la sociedad. Adicionalmente y mediante escrito presentado en el Registro de la CNE en fecha 25 de abril de 2007, se aportó por INVESYDE copia del documento notarial en el que consta la representación del firmante del escrito de disconformidad.

Asimismo mediante escrito de esta Comisión de fecha 20 de abril de 2007 se comunicó a ENDESA DISTRIBUCIÓN el inicio del procedimiento.

Una vez subsanada la representación de INVESYDE, mediante escrito de fecha 25 de abril de 2007 se comunicó a ENDESA DISTRIBUCIÓN la apertura del plazo de diez días hábiles previsto en el artículo 76.1 de la LRJPAC para formular alegaciones y aportar los documentos que estimara convenientes en relación con el objeto del conflicto.

Por escrito de fecha 7 de mayo de 2007, con entrada en el Registro de la CNE el mismo día, ENDESA DISTRIBUCIÓN solicitó la ampliación del plazo de presentación de alegaciones, al amparo de lo establecido en el artículo 49 de la LRJPAC. El citado plazo fue ampliado mediante escrito de la CNE de fecha 10 de mayo de 2007.

Asimismo, por escrito de 26 de abril de 2007 se solicitó a la Junta de Andalucía la emisión del informe preceptivo previsto en el artículo 15.3 del Real Decreto 1339/1999, por el que se aprueba el Reglamento de la CNE, en relación con lo que afectare a las instalaciones de su competencia, a propósito del conflicto de referencia.

**TERCERO.** El 16 de mayo de 2007 tuvo entrada en el Registro de la CNE escrito de alegaciones de ENDESA DISTRIBUCIÓN de fecha 11 de mayo del mismo año. Esencialmente, la empresa distribuidora alega lo siguiente:

- Que *“la solicitud formulada por INVESYDE relativa a la evaluación de la capacidad de evacuación de la energía de su proyecto fotovoltaico de 1800kW en el municipio de Utrera para el punto solicitado, ha dado como resultado tras los análisis técnicos pertinentes un informe en sentido negativo en este momento, al no haber capacidad en el punto de acceso solicitado (L/trajano de subestación Palacios Tramo D.S17042/D.S30188) para la potencia 1,8MW debido a: Incumple el límite de variación de tensión ante la conexión-desconexión de la generación. Incumple el límite del 5%*

de la Scc en el punto de acceso solicitado. Por lo tanto la capacidad máxima de evacuación en el punto propuesto es de 0 Kw.”

- Que “ENDESA está facultada para informar en sentido negativo la evaluación de la solicitud de evacuación en este momento, ya que atiende a cuestiones estrictamente técnicas de falta de capacidad en la red de distribución, que como resulta evidente impide conceder nuevos accesos so pena de producir consecuencias en la red que afecten a la seguridad y a la calidad del suministro.”
- Que “Por otro lado y en cuanto a la proposición de otro punto alternativo, el más cercano tampoco dispone actualmente de capacidad suficiente de evacuación como se ha señalado anteriormente.” ENDESA DISTRIBUCIÓN señala al respecto en su escrito de alegaciones que “Del mismo modo se les comunica que tampoco existe en este momento capacidad suficiente en la red próxima para la potencia agrupada, siendo el nudo más cercano barras de 15kv de la subestación Palacios cuya capacidad máxima actual es de 0MW.”
- Que “si bien este oficio [Oficio de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de 15 de diciembre de 2005 remitido a ENDESA DISTRIBUCIÓN y acompañado como documento 3 al escrito de alegaciones] ha sido dejado sin efecto por un nuevo oficio de 10 de abril de 2007 en el momento en el que se formula la solicitud de INVESYDE estaba vigente el oficio que impedía otorgar nuevos puntos de conexión. ENDESA por lo tanto simplemente se ha limitado a cumplir con la normativa aplicable y con los oficios que en cada momento son comunicados a la misma por la autoridad competente en la materia.”
- Que “Por lo que se refiere a los plazos, el plazo de 40 días que ENDESA ha comunicado a INVESYDE no resulta en ningún caso ilegal como pretende la misma sino bien al contrario atiende a criterios estrictamente legales”, en referencia a la Instrucción de 12 de mayo de 2006 de la Dirección General

de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía.

- Que *“Finalmente y en cuanto al abono por la realización del estudio del proyecto, esto no es algo gratis como pretende invocar INVESYDE y tampoco se hace en dos horas como afirma la misma, sino que lleva aparejado un análisis detallado para verificar no sólo si el proyecto cumple con los requisitos legales y técnicos sino su encaje en la capacidad respecto al punto de conexión solicitado, y supone una inversión de tiempo y dinero para la compañía distribuidora pues puede que después de haber realizado el análisis del estudio éste no sea viable.”*

Efectuadas estas alegaciones, ENDESA DISTRIBUCIÓN solicita a la CNE que dicte Resolución *“por la que se resuelva el presente conflicto de acceso y por la que acuerde la conformidad a derecho, del resultado del análisis en sentido negativo sobre la petición de evacuación de INVESYDE en el punto de acceso propuesto”*.

**CUARTO.** A la vista de las alegaciones de ENDESA DISTRIBUCIÓN de fecha 11 de mayo de 2007, en cuanto invocan una serie de oficios e instrucciones de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía, se dio traslado del citado escrito a dicho órgano directivo mediante documento de la CNE de fecha 24 de mayo de 2007, con el fin de completar los antecedentes del informe solicitado y que en dicho informe preceptivo a elaborar por la Junta de Andalucía se analizasen el conjunto de argumentos presentados por ENDESA DISTRIBUCIÓN.

**QUINTO.** Mediante escrito de fecha 16 de mayo de 2007, con entrada en el Registro de la CNE el día 18 de mayo del mismo año, INVESYDE presentó alegaciones en el marco de la instrucción del procedimiento que trae causa, mostrando su disconformidad ante la comunicación informativa de ENDESA DISTRIBUCIÓN de referencia 720-2007/DMG-1, de fecha 9 de mayo de 2007, cuya copia adjunta al escrito.

Asimismo, INVESYDE manifiesta:

- Que *“habiendo abonado a EDE según su propio Procedimiento para la Gestión de Solicitudes de Acceso y Conexión a la Red de Distribución de Sevillana Endesa de Huertos Solares la cantidad de 1047,13 euros, no ha recibido los servicios de evaluación pactados ni en lo referente al plazo, ni en lo concerniente a su contenido informativo.”*
- Que *“EDE incumple también con su obligación de informar conforme a Ley y conforme a lo establecido en su propio Procedimiento. Es así, por cuanto no se propone ningún punto de conexión alternativo. Se propone uno, pero que no es alternativo puesto que su capacidad máxima disponible también es de 0 MW en dicho punto.”*

**SEXTO.** Transcurrido el plazo de tres meses al que se refiere el artículo 42.5 c) de la LRJPAC para la emisión del informe preceptivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía sin que éste se hubiese evacuado, con los efectos previstos en dicho artículo y en el artículo 83.3 de la citada Ley, mediante sendos escritos de la CNE de fecha 20 de septiembre de 2007 y de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la LRJPAC, se puso de manifiesto el mismo a las partes interesadas por un periodo de diez días hábiles a contar desde el siguiente al de la recepción de la notificación, a fin de que pudieran examinar el mismo, presentar los documentos y justificaciones que estimasen oportunos y formular las alegaciones que conviniesen a su derecho.

**SÉPTIMO.** Con fecha 4 de octubre de 2007 se recibió en el Registro de la CNE escrito de INVESYDE de 3 de octubre del mismo año por el que presentó las siguientes alegaciones en el trámite de audiencia:

- Incumplimiento de plazos, en cuanto INVESYDE presentó la solicitud de acceso a ENDESA DISTRIBUCIÓN en fecha 2 de febrero de 2007 que no

fue contestada expresamente hasta el 9 de mayo de 2007, de modo denegatorio.

- No inclusión de alternativas, en cuanto la comunicación informativa de ENDESA DISTRIBUCIÓN de fecha 9 de mayo de 2007 se limita a señalar que otro acceso próximo tampoco tiene capacidad.
- Disponibilidad de potencia, en cuanto a juicio de INVESYDE la distribuidora *“no justifica la denegación conforme a Ley y tampoco aporta propuestas alternativas.”*, argumentando que *“la denegación que indica EDE no queda en absoluto justificada, ya que ni se indica cuál es la Scc considerada, ni se hace referencia al escenario en el que se ha establecido, ni se cuantifica la variación de tensión esperada en la conexión-desconexión de la generación”*, concluyendo que *“en cualquier caso, técnicamente es del todo incorrecto e inadmisibile establecer 0kW como capacidad máxima en el punto de evacuación propuesto, máxime cuando además, e incompresiblemente, se asigna también la misma capacidad en barras de la subestación de 15 kV de Palacios.”*

**OCTAVO.** Con fecha 16 de octubre de 2007 se recibió en el Registro de la CNE escrito de ENDESA DISTRIBUCIÓN de 5 de octubre del mismo año, entregado en la Delegación del Gobierno en Andalucía en esa fecha, por el que presentó las siguientes alegaciones en el trámite de audiencia:

- Que el ingreso solicitado corresponde al coste de los estudios necesarios para determinar las condiciones de acceso.
- Que la falta de capacidad de la red de distribución ha resultado acreditada en el anterior escrito de alegaciones.
- Que INVESYDE no puede pretender que la CNE se exceda del ámbito de sus competencias con respecto al establecimiento de un acceso alternativo.

- Que ENDESA DISTRIBUCIÓN ha hecho sus mejores esfuerzos para adecuar las redes a las demandas de acceso, si bien las solicitudes son manifiestamente desproporcionadas en relación con las previsiones.

A los anteriores antecedentes de hecho resultan de aplicación los siguientes,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES.**

#### **PRIMERO. Existencia de conflicto de acceso a la red de distribución.**

El procedimiento de acceso a las redes de distribución eléctrica está desarrollado con carácter general en el artículo 62 del Real Decreto 1955/2000.

Asimismo el Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, sobre la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial -Real Decreto aplicable al presente supuesto *ratione temporis*, tal y como más adelante se motivará-, recoge, en su artículo 18, los derechos de estos productores, entre los que se encuentra el de 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.

En principio, INVESYDE mostró su disconformidad ante la falta de contestación en plazo a su solicitud de evaluación de capacidad de evacuación para la planta fotovoltaica de 1800 kW en Trajano (Utrera, Sevilla), presentada a ENDESA DISTRIBUCIÓN en fecha 2 de febrero de 2007.

Posteriormente y según consta acreditado en el procedimiento, en su respuesta a la solicitud de acceso de INVESYDE con referencia 720-2007/DMG-1, de fecha 9 de mayo de 2007, ENDESA DISTRIBUCIÓN le expresa al solicitante que *“les comunicamos que no existe capacidad suficiente en la red para la*

*potencia solicitada en el punto que proponen (LINEA TRAJANO SUBESTACIÓN PALACIOS TRAMO D.S17042/D.S30188 X=241950 Y=4106410 HUSO=30. APOYO A241986), siendo la capacidad máxima disponible de 0 MW”.*

En consecuencia, cumple concluir que existe entre INVESYDE y ENDESA DISTRIBUCIÓN un conflicto de acceso a la red de distribución eléctrica, referido no a las concretas condiciones de conexión de las instalaciones proyectadas, sino a la capacidad para acceder a la red de distribución a los efectos de verter la energía producida por dichas instalaciones.

**SEGUNDO. 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 los artículos 38 y 42 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico. Se refieren, asimismo, a esta competencia de la CNE los artículos 14 y 15 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la CNE.

En particular, respecto al acceso a las redes de distribución, el apartado 8 del artículo 62 (“Procedimiento de acceso a las red de distribución”) del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, que regula las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, dispone que *“La Comisión Nacional de Energía resolverá, a petición de cualquiera de las partes afectadas, 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, el Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, sobre la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, vigente al tiempo de la solicitud de acceso efectuada por INVESYDE, determina que las autorizaciones administrativas en instalaciones de régimen especial corresponden a las Comunidades Autónomas. Pues bien, su disposición transitoria tercera, en relación con las discrepancias entre el titular solicitante del punto de conexión para evacuar la energía de sus instalaciones y la empresa distribuidora o transportista, establece lo siguiente: *“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 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 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, que deberá dictarse y notificarse al interesado en el plazo máximo de tres meses a contar desde la fecha de la solicitud.”*

En este punto es conveniente realizar una reflexión sobre los conflictos relacionados con el derecho de acceso –competencia de la Administración General del Estado- y los relacionados con el derecho de conexión –competencia de la Administración Autonómica-. Para ello, resulta obligada la mención a la Resolución de 4 de diciembre de 2000 del 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 procedimiento de referencia CATR 1/2000. Esta Resolución realiza, en su Fundamento de Derecho IV, un completo análisis 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 que *"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 cuasijudicial 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"*.

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"*.

Baste la transcripción parcial del reseñado Fundamento de Derecho IV para residenciar la competencia en materia de conflictos de acceso a las redes de transporte y distribución en 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 por el artículo 42 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

La jurisprudencia ha asumido estas consideraciones. Reflejo de ello es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de febrero de 2004<sup>1</sup> (que ha sido confirmada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de abril de 2007)<sup>2</sup>, en la que se expresa:

*“Pues bien, en lo que respecta a la incompetencia de naturaleza territorial que plantea el actor, por entender que la competencia corresponde a la Comunidad Autónoma como consecuencia de que la red afectada se encuentra ubicada en el ámbito territorial de determinada Comunidad, ha de desestimarse tal falta de competencia si se revisa la legislación aplicable y que es clara y expresa en este extremo.*

*Así, conforme dispone el art. 3 1.d) de la citada Ley 54/97, de 27 de noviembre, del Sector eléctrico, corresponde a la Administración General del Estado ejercer las funciones de ordenación previstas en el Título II; en cuyo art. 11.2 se garantiza el acceso de terceros a las redes de distribución y transporte en las condiciones técnicas y económicas establecidas en la misma Ley; señalando el art. 39.2, que la ordenación de la distribución tendrá por objeto establecer y aplicar principios comunes que garanticen su adecuada relación con las restantes actividades eléctricas, determinar las condiciones de tránsito de la energía eléctrica por dichas redes, establecer la suficiente igualdad entre quienes realizan la actividad en todo el territorio y la fijación de condiciones comunes equiparables para todos los usuarios de la energía, así como que, dicha ordenación consistirá en el establecimiento de la normativa básica, en la previsión del funcionamiento y desarrollo coordinado de las redes de distribución en el territorio nacional y en las condiciones de tránsito de la energía eléctrica por las mismas.*

*Todos estos preceptos evidencian, sin duda, la competencia de carácter estatal para la resolución de los conflictos que puedan plantearse en relación con dicha ordenación de la distribución y transporte, entre los que se encuentra por su propia naturaleza el relativo al acceso a las redes e distribución aquí planteado. (...)*

*Las normas transcritas privan, en suma, de relevancia alguna al hecho en que la actora fundamenta su alegación de incompetencia, pues resulta intrascendente que el acceso discutido se refiera a un suministro ubicado en el ámbito territorial de una*

---

<sup>1</sup> Sala Contencioso-Administrativa; Sección 6ª; recurso contencioso-administrativo 1379/2000.

*determinada Comunidad Autónoma, siendo la cuestión discutida atribuida al conocimiento y resolución de la Comisión Nacional conforme a dichos preceptos legales de forma clara e inequívoca. Así pues, ha de descartarse ante todo la falta de competencia de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica para pronunciarse sobre la cuestión planteada ante la misma, desde el punto de vista territorial, como así lo apreció también la Delegación Territorial ante quien el actor planteó la cuestión, inhibiéndose en su momento a favor de dicha Comisión Nacional.”*

Asimismo, la Audiencia Nacional en varias de sus sentencias, entre las que cabe citar las de 27 de septiembre de 2004<sup>3</sup>, 29 de abril de 2005<sup>4</sup>, 21 de noviembre de 2005<sup>5</sup>, 27 de diciembre de 2005<sup>6</sup> y 10 de marzo de 2006<sup>7</sup>, ha venido a corroborar el criterio mantenido por el Ministerio de Economía, al ratificar la competencia de la CNE para resolver los conflictos de acceso a la red de distribución. También lo ha hecho el Tribunal Supremo en su Sentencia de 15 de julio de 2004<sup>8</sup> y en la ya citada Sentencia de 25 de abril de 2007<sup>9</sup>.

Resta por indicar que ENDESA DISTRIBUCIÓN, en las alegaciones presentadas en el trámite de audiencia del presente procedimiento con entrada en el Registro de la CNE en fecha 16 de octubre de 2007, reconoce, en su alegación tercera, la competencia de esta Comisión para resolver el presente conflicto.

Dentro de la CNE, corresponde al Consejo de Administración aprobar la presente 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.

### **TERCERO. Procedimiento aplicable.**

---

<sup>2</sup> Sala Contencioso-Administrativa; Sección 3ª; recurso casación 6559/2004.

<sup>3</sup> Sala Contencioso-Administrativa; Sección 6ª; recurso contencioso-administrativo 953/2001.

<sup>4</sup> Sala Contencioso-Administrativa; Sección 6ª; recurso contencioso-administrativo 493/2002.

<sup>5</sup> Sala Contencioso-Administrativa; Sección 6ª; recurso contencioso-administrativo 722/2002.

<sup>6</sup> Sala Contencioso-Administrativa; Sección 6ª; recurso contencioso-administrativo 114/2003.

<sup>7</sup> Sala Contencioso-Administrativa; Sección 8ª; recurso contencioso-administrativo 626/2004.

<sup>8</sup> Sala Contencioso-Administrativa; Sección 3ª; recurso casación 8079/2000.

<sup>9</sup> Sala Contencioso-Administrativa; Sección 3ª; recurso casación 6559/2004.

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 este Organismo, a tenor del artículo 2.2 de la propia Ley 30/1992, y de la disposición adicional undécima, primero, de la Ley 34/1998.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES.**

### **PRIMERO. Derecho aplicable *ratione temporis* al fondo del asunto.**

Durante la tramitación del presente conflicto se ha aprobado la Ley 17/2007, de 4 de julio, la cual ha modificado la redacción del artículo 42 de la Ley del Sector Eléctrico, estableciendo que “*Para poder solicitar el acceso a las redes de distribución se habrá de disponer previamente de punto de conexión en las condiciones técnicas establecidas reglamentariamente*”.

Respecto a la redacción dada al artículo 42.2 LSE por la Ley 17/2007, 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 los conflictos derivados de solicitudes de acceso es la Ley vigente en el momento de la presentación de tales solicitudes.

Dicha conclusión, efectuada en relación con lo dispuesto en la Ley del Sector Eléctrico, puede trasladarse también, sobre la base de las mismas consideraciones, al Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, sobre la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, el cual (aunque ha sido derogado por el Real Decreto 661/2007) estaba vigente, asimismo, en el momento de presentación de la solicitud de acceso de INVESYDE.

#### **SEGUNDO. 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 de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, a cuyo tenor *“El transporte y la distribución se liberalizan a través de la generalización del acceso de terceros a las redes. La propiedad de las redes no garantiza su uso exclusivo. La eficiencia económica que se deriva de la existencia de una única red, raíz básica del denominado monopolio natural, es puesta a disposición de los diferentes sujetos del sistema eléctrico y de los consumidores”*.

El derecho de acceso a las redes queda configurado así como la verdadera piedra angular de la liberalización del sector eléctrico, ya que de la disponibilidad o libre acceso para todos a 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. 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:

*“El 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 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.

Por su parte, los artículos 52 y 60 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, 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 la 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”*.

### **TERCERO. Valoración de los hechos concurrentes.**

Como acaba de exponerse, es la propia normativa la que otorga el derecho de acceso, especificando que su ejercicio sólo podrá ser denegado cuando falte capacidad de la red -en este caso, la red de distribución-, para lo que el distribuidor de que se trate habrá de realizar ciertas actuaciones en cierto plazo y de cierto contenido.

Partiendo de estas consideraciones, se procede a analizar la respuesta dada por ENDESA DISTRIBUCIÓN a la solicitud de acceso efectuada por INVEYSYDE, primero de forma tácita por el transcurso del plazo para emitir la contestación y después de forma expresa a través de la respuesta negativa de fecha 9 de mayo de 2007, con referencia 720-2007/DMG-1.

Previamente al análisis de las actuaciones que, conforme resulta del expediente administrativo tramitado, se llevaron a cabo por parte de INVEYSYDE y ENDESA DISTRIBUCIÓN, se recoge, a modo de recapitulación, lo que dispone la normativa acerca de las actuaciones que ha de llevar a cabo el distribuidor que recibe una solicitud de acceso.

**a) Sobre lo que dispone la normativa.**

El Real Decreto 1955/2000 prevé un plazo de diez días para que el gestor de la red de distribución a la que se solicita acceso informe sobre los errores o anomalías que haya en la solicitud de acceso (art. 62.4 RD 1955/2000). Asimismo, establece un plazo de quince días para que comunique la existencia, o no, de capacidad suficiente en el punto de conexión solicitado (art. 62.5 RD 1955/2000), única razón por la que se puede restringir el derecho de acceso (art. 60.2 RD 1955/2000).

Según el artículo 62.6 de este Real Decreto, la denegación del acceso “**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**”.

En cualquier caso, para determinar si existe capacidad de acceso para la conexión de una instalación ha de aplicarse lo dispuesto en el artículo 64 del Real Decreto 1955/2000 (relativo a la “*Capacidad de acceso a la red de distribución*”). En el caso de acceso para generación, el gestor de la red de distribución debe establecer la capacidad de acceso en un punto como la

producción total simultánea máxima que puede inyectarse en dicho punto con el consumo previsto en la zona y ciertas condiciones de disponibilidad de la red.

**b) Sobre los hechos producidos.**

La solicitud de acceso presentada por INVESYDE a la red de distribución de ENDESA DISTRIBUCIÓN identificaba la potencia nominal de la instalación fotovoltaica para la que se solicitaba el acceso y demás características de la misma. En la solicitud se identificaba también la situación de la instalación mencionada; se indicaban además las coordenadas UTM y el punto de conexión propuesto (apoyo nº A241986 de la línea de MT que suministra energía eléctrica a Trajano en el término municipal de Utrera). La solicitud consta presentada en el Registro de ENDESA DISTRIBUCIÓN el 2 de febrero de 2007, incluyendo copia del comprobante de transferencia de INVESYDE a favor de ENDESA DISTRIBUCIÓN de fecha 1 de febrero de 2007, por importe de 1.047,13 euros, con la observación “*entrega para petición estudio de viabilidad, punto de conexión.*”

Ante la falta de contestación expresa y transcurridos los plazos establecidos, INVESYDE planteó ante esta Comisión en tiempo y forma el correspondiente conflicto de acceso, según consta en los antecedentes de la presente Resolución.

Posteriormente y en paralelo a la instrucción del procedimiento, INVESYDE recibió una comunicación de ENDESA DISTRIBUCIÓN fechada el 9 de mayo de 2007, con el siguiente contenido esencial:

*“En contestación a su solicitud de evacuación para su planta de generación en régimen especial denominada TRAJANO I, situada en el término municipal de UTRERA (SEVILLA), les informamos que [...]*

*De acuerdo con el Capítulo II del Título IV del Real Decreto 1955/2000 y con la Resolución de 23 de febrero de 2005 de la Dirección General de Industria,*

*Energía y Minas por la que se establecen normas complementarias para la conexión de determinadas instalaciones generadoras de energía eléctrica en régimen especial y agrupaciones de las mismas a las redes de distribución en baja tensión, les comunicamos que no existe capacidad suficiente para la potencia agrupada en el punto que proponen (LINEA TRAJANO SUBESTACION PALACIOS TRAMO D.S17042/D.S30188 (X=241950 Y=4106410 HUSO=30. APOYO A241986), siendo la capacidad máxima disponible de **0 MW**.*

*Igualmente les comunicamos que tampoco existe capacidad suficiente en la red próxima para la potencia agrupada, siendo el nudo más cercano barras de 15 kV de la subestación PALACIOS cuya capacidad máxima actual es de 0 MW, por lo que no les podemos dar un punto de acceso alternativo en nuestra red de distribución de media tensión.”*

Las posteriores alegaciones de ENDESA DISTRIBUCIÓN, presentadas en el marco de la instrucción del conflicto de acceso mediante escrito de fecha 11 de mayo de 2007, con entrada en el Registro de la CNE el día 16 de mayo del mismo año, se limitan a reiterar la inexistencia de capacidad suficiente en los siguientes términos, ya expresados en el antecedente tercero de la presente Resolución:

*“[...] ha dado como resultado tras los análisis técnicos pertinentes un informe en sentido negativo en este momento, al no haber capacidad en el punto de acceso solicitado (L/trajano de subestación Palacios Tramo D.S17042/D.S30188) para la potencia 1,8MW debido a: Incumple el límite de variación de tensión ante la conexión-desconexión de la generación. Incumple el límite del 5% de la Scc en el punto de acceso solicitado. Por lo tanto la capacidad máxima de evacuación en el punto propuesto es de 0 Kw.”*

En relación con la referencia a un punto de acceso alternativo, ENDESA DISTRIBUCIÓN presentó la siguiente alegación:

*“Del mismo modo se les comunica que tampoco existe en este momento capacidad suficiente en la red próxima para la potencia agrupada, siendo el nudo más cercano barras de 15kv de la subestación Palacios cuya capacidad máxima actual es de 0MW.”*

Adicionalmente, ENDESA DISTRIBUCIÓN invoca una serie de oficios e instrucciones de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía, referidas a la conexión –no al acceso- por parte de las compañías distribuidoras, en atención a las denominadas zonas especiales de evacuación ZEDES, y al procedimiento de puesta en servicio de las instalaciones fotovoltaicas conectadas a la red.

Con posterioridad, las alegaciones de ENDESA DISTRIBUCIÓN en el trámite de audiencia del procedimiento sostienen que *“La falta de capacidad de la red de distribución de Endesa ha resultado acreditada en el anterior escrito de alegaciones, al cual nos remitimos.”*

De acuerdo con la normativa sobre acceso antes expresada, ha de concluirse lo siguiente en relación con la contestación efectuada por la empresa distribuidora:

- La contestación expresa no se efectúa en plazo. Desde que ENDESA DISTRIBUCIÓN recibió la solicitud de acceso (el 2 de febrero de 2007) hasta la fecha de su pretendido informe de capacidad (9 de mayo de 2007) transcurren más de tres meses, cuando la norma de aplicación fija un plazo de quince días.
- No se justifica la denegación aportando los datos técnicos de los que resulte la aludida falta de capacidad. En particular, la distribuidora no efectúa el cálculo de la capacidad existente para el acceso de acuerdo con lo previsto en el artículo 64 b) del Real Decreto 1955/2000 (considerando producción total simultánea máxima que puede inyectarse y consumo previsto en la zona).

- No se aporta propuesta alternativa de acceso o de realización de los refuerzos necesarios en la red de distribución, considerando que la alternativa ofrecida por ENDESA DISTRIBUCIÓN obviamente no resulta viable.
- Las alegaciones relativas al artículo 3.2 y disposición transitoria tercera del Real Decreto 436/2004 se basan en una interpretación errónea de las citadas disposiciones, al pretender utilizar las mismas para justificar la denegación de acceso a su red de distribución. En concreto, el artículo 3.2 se limita a hacer referencia a la consideración de la potencia para acogerse al régimen especial o para la determinación del régimen económico establecido en el citado Real Decreto, mientras el apartado 5 de la disposición transitoria tercera únicamente establece la conveniencia de que varias instalaciones productoras aprovechen las mismas instalaciones de evacuación de energía eléctrica “*siempre que sea posible*”, tal como especifica literalmente dicho apartado.

El distribuidor incumple, por tanto, las previsiones contenidas en el apartado 6 del artículo 62 del Real Decreto 1955/2000, que le obligan a contestar en plazo, a dar contestación justificando respuestas negativas y a ofrecer propuestas alternativas de acceso o de realización de los refuerzos necesarios en la red de distribución de la zona.

Al no concurrir los presupuestos que, conforme a la normativa aplicable, permiten a un distribuidor restringir el derecho de acceso con el que -entre otros sujetos del sistema- cuenta un generador, ha de permitirse el ejercicio del derecho de acceso que la normativa otorga (es un derecho *ex lege*, que sólo puede ser restringido con las condiciones antes expresadas, que, en el presente caso, no se ha justificado que concurren).

Igualmente, no puede oponerse al derecho de acceso la normativa autonómica sobre conexión, dado que ambos conceptos son nítidamente distintos y

separados en el tiempo, tal y como ha quedado expuesto en el fundamento procesal segundo de la presente Resolución.

Por todo lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley reconoce derecho de acceso salvo que el distribuidor acredite, en la forma prevista reglamentariamente, falta de capacidad, y valorando que ello no se ha acreditado en dicha forma en el marco del presente procedimiento, esta Comisión debe reconocer el derecho de acceso a la empresa solicitante. Lo cual, evidentemente, se señala sin perjuicio de las obligaciones que, aparte del acceso, recaen sobre la compañía distribuidora en relación, entre otros aspectos, con la calidad del servicio.

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 17 de enero de 2007,

### **ACUERDA**

**ÚNICO.** Reconocer a INVESYDE RENOVABLES, S.L. el derecho de acceso a la red de distribución de ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L. en relación con la planta fotovoltaica de 1800 kW a ubicar en el polígono 60, parcela 89 de Trajano, término municipal de Utrera, en la provincia de Sevilla.

Contra la presente Resolución, que no agota la vía administrativa, podrá interponerse Recurso de Alzada ante el 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.