

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN INSTADO POR DON JESÚS SEBASTIÁN MEDINA FRENTE A IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A. (CATR 51/2007).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 3 de julio de 2007 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de Energía (en adelante, CNE) un escrito remitido por DON JESÚS SEBASTIÁN MEDINA de 25 de junio de 2007, entregado en la Subdelegación del Gobierno de Burgos el día 26 de junio de 2007, por el que planteó conflicto de acceso a la red de distribución de IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A. (en adelante, IBERDROLA DISTRIBUCIÓN) para una instalación fotovoltaica de 500 kW en el polígono 510, parcela 831 del término municipal de Villalmanzo (Burgos).

Tras hacer referencia al escrito de IBERDROLA DISTRIBUCIÓN de fecha 7 de junio de 2007 mediante el cual se deniega el acceso solicitado, DON JESÚS SEBASTIÁN MEDINA alega que IBERDROLA DISTRIBUCIÓN no justifica la denegación de acceso y no indica la potencia máxima que puede inyectarse en la red existente. Asimismo alega que no se justifica legalmente el cobro de 580 euros para la realización del estudio de conexión, solicitando que la CNE resuelva el *“conflicto de acceso a la red de M.T. de Iberdrola para la evacuación de la energía de la Instalación Fotovoltaica de 500 kW situada en Villalmanzo (Burgos).”*

Al citado escrito de disconformidad DON JESÚS SEBASTIÁN MEDINA acompañó, entre otra, la documentación acreditativa de la presentación de su solicitud de acceso y denegación expresa de IBERDROLA DISTRIBUCIÓN.

SEGUNDO. Mediante sendos escritos de fecha 26 de julio de 2007 se comunicó a DON JESÚS SEBASTIÁN MEDINA y a IBERDROLA DISTRIBUCIÓN 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, por escrito de 26 de julio de 2007 se solicitó a la Junta de Castilla y León 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. En fecha 8 de agosto de 2007 tuvo entrada en el Registro de la CNE escrito de alegaciones de IBERDROLA DISTRIBUCIÓN de fecha 7 de agosto de 2007 del mismo año. Esencialmente, la empresa distribuidora alega lo siguiente:

- Denegación de acceso por falta de capacidad justificada en criterios de seguridad, regularidad y calidad de los suministros. Según alega la compañía distribuidora, *“cabe señalar que la red de MT más próxima es la línea de 13,2 kV Covarrubias de la STR Lerma. El suministro a esta última STR se realiza desde la línea de 45 kV ST Aranda de Duero-Burgos que se alimenta desde la transformación 132/45 kV de la ST Aranda de Duero. Esta última transformación está constituida por dos transformadores de 50 MVA, cada uno, y actualmente se encuentra saturada desde el punto de vista de generación, tal como se indicaba en el informe de acceso/conexión enviado en su momento, toda vez que la suma de las potencias nominales de todas las instalaciones de generación conectadas a redes dependientes de estos transformadores totalizan 90.077 kW y otros 6.610 kW se*

encuentran con reserva de capacidad y, por tanto, con punto de conexión a la red. Si consideramos que el consumo mínimo de la ST Aranda se sitúa en torno a 26 MW, la pérdida de uno de los transformadores actuales de 50 MW supondría el inmediato disparo del restante y por tanto la pérdida de todo el servicio eléctrico de su área de influencia que representa más de 60.000 suministros. Es por ello que el punto de acceso fue establecido directamente en el sistema de 132 kV, dada la imposibilidad de la transformación 132/45 kV de la ST Aranda de absorber mayores potencias en generación sin poner en riesgo la calidad y la seguridad del servicio eléctrico.”

- Inexistencia de conflicto de acceso de terceros a la red. IBERDROLA DISTRIBUCIÓN alega al respecto que *“Esa CNE ya ha tenido ocasión de pronunciarse en otro supuesto prácticamente idéntico al que nos atañe.”* Tras citar los antecedentes relativos a conflictos interpuestos por la sociedad mercantil Pevafersa, S.L., se señala que *“esa CNE ya ha resuelto sobre tres CATR con identidad de objeto respecto del presente, que no estamos ante un CATR, que estamos ante una posible discrepancia en materia de conexión y que la competencia para resolverla recae en la Comunidad Autónoma de Castilla y León.”*

Efectuadas estas alegaciones, IBERDROLA DISTRIBUCIÓN solicita a la CNE que dicte Resolución desestimando la reclamación de DON JESÚS SEBASTIÁN MEDINA.

CUARTO. En fecha 30 de agosto de 2007 se recibió en el Registro de la CNE el Informe de la Dirección General de Energía y Minas de la Junta de Castilla y León, concluyendo que *“esta Dirección General informa desfavorablemente la reclamación presentada por D. Jesús Sebastián Medina, en el conflicto de acceso planteado, al estimar que, por parte de la empresa distribuidora, se han*

cumplido los preceptos reglamentarios aplicables en la tramitación del expediente.”

QUINTO. Mediante sendos escritos de la CNE de fecha 11 de octubre de 2007 y de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la LRJPAC, se puso de manifiesto el procedimiento 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.

SEXTO. Con fecha 26 de octubre de 2007 se recibió en el Registro de la CNE escrito de IBERDROLA DISTRIBUCIÓN de 25 de octubre del mismo año, por el que presentó la siguiente única alegación en el trámite de audiencia, referida al Informe preceptivo evacuado por la Junta de Castilla y León:

Que “ratificando la Administración Autonómica de Industria el estricto cumplimiento por parte de esta empresa distribuidora del procedimiento legal y reglamentariamente establecido de acceso de terceros a la red, regulado en los artículos 42 de la Ley 54/1997, 62 y 64 del RD 1955/2000, esta parte se ratifica íntegramente en su escrito de alegaciones de fecha 8 de agosto de 2007, reiterando el cumplimiento de la normativa vigente por parte de IBERDROLA y la no conformidad a Derecho de la reclamación planteada por Don Jesús Sebastián Medina.”

SÉPTIMO. El Consejo de Administración de la CNE, previo estudio del expediente, analizada la normativa aplicable, considerando el informe de la Dirección General de Energía y Minas de la Junta de Castilla y León así como los escritos de alegaciones y argumentos de ambas partes según la documentación presentada, ha procedido, en su sesión del día XX de diciembre de 2007, a adoptar la presente Resolución, basada en 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.

Según consta acreditado en el procedimiento, en respuesta a la solicitud de acceso de DON JESÚS SEBASTIÁN MEDINA de fecha 26 de abril de 2007, IBERDROLA DISTRIBUCIÓN le expresa al solicitante que ***“No es posible el acceso de 0,5 MVA de autogeneración Fotovoltaica en la RED de MT y AT de la zona porque la elevada generación conectada actualmente en la transformación 132/45 KV. de la ST Aranda, en relación con su potencia nominal, compromete la regularidad del suministro y la seguridad de la instalación. Por tanto se fija el punto de acceso en la red de 132 KV de la zona.”***

A la tipificación como conflicto de acceso de la discrepancia planteada por DON JESÚS SEBASTIÁN MEDINA no obsta la alegación de IBERDROLA

DISTRIBUCIÓN contenida en su escrito de alegaciones de fecha 7 de agosto de 2007, en cuanto no cabe apreciar en absoluto la identidad de objeto invocada por la compañía distribuidora respecto de los CATR's interpuestos en su día por la mercantil Pevafersa, S.L., tratándose el presente caso de una evidente denegación de acceso, en los términos literales de la contestación que da origen al conflicto.

En consecuencia, cumple concluir que existe entre DON JESÚS SEBASTIÁN MEDINA e IBERDROLA 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 DON JESÚS SEBASTIÁN MEDINA, 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 preciso 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 2004¹ (que ha sido confirmada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de abril de 2007)², 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

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

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 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 2004³, 29 de abril de 2005⁴, 21 de noviembre de 2005⁵, 27 de diciembre de 2005⁶ y 10 de marzo de 2006⁷, ha

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

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

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

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

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

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 2004⁷ y en la ya citada Sentencia de 25 de abril de 2007⁹.

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.

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*”.

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

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

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

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

momento de presentación de la solicitud de acceso de DON JESÚS SEBASTIÁN MEDINA.

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 IBERDROLA DISTRIBUCIÓN a la solicitud de acceso efectuada por DON JESÚS SEBASTIÁN MEDINA de forma expresa a través de la respuesta negativa de fecha 7 de junio de 2007, con referencia REGES-062289C.

Previamente al análisis de las actuaciones que, conforme resulta del expediente administrativo tramitado, se llevaron a cabo por parte de DON JESÚS SEBASTIÁN MEDINA e IBERDROLA 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.

Como queda expuesto, 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 en la que se solicita el acceso, y cuya justificación se deberá exclusivamente a criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros.

Tanto en la contestación de IBERDROLA DISTRIBUCIÓN de fecha 7 de junio de 2007 como en su escrito de alegaciones de fecha 7 de agosto de 2007, se pretende justificar la falta de capacidad señalando que “*No es posible el acceso de 0,5 MVA de autogeneración fotovoltaica en la RED de MT y AT de la zona, porque la elevada generación conectada actualmente en la transformación 132/45 kV de la ST Aranda, en relación con su potencia nominal, compromete la regularidad del suministro y la seguridad de la instalación.*”

En el citado escrito de alegaciones de fecha 7 de agosto de 2007 –que no en la contestación de 7 de junio de 2007 a la solicitud de acceso- se añade un conjunto de datos de la ST Aranda “*constituida por dos transformadores de 50 MVA*”, que se encontraría actualmente “*saturada desde el punto de vista de generación, tal como se indicaba en el informe de acceso/conexión enviado en*

su momento, toda vez que la suma de las potencias nominales de todas las instalaciones de generación conectadas a redes dependientes de estos transformadores totalizan 90.077 kW y otros 6.610 kW se encuentran con reserva de capacidad y, por tanto, con punto de conexión a la red.”

Concluye alegando IBERDROLA DISTRIBUCIÓN que “Es por ello que el punto de acceso fue establecido directamente en el sistema de 132 kV, dada la imposibilidad de la transformación 132/45 kV de la ST Aranda de absorber mayores potencias en generación sin poner en riesgo la calidad y la seguridad del servicio eléctrico.”

En el informe preceptivo sobre este asunto, emitido por la Dirección General de Energía y Minas de la Junta de Castilla y León con entrada en el Registro de la CNE en fecha 30 de agosto de 2007, se concluye que *“esta Dirección General informa desfavorablemente la reclamación presentada por D. Jesús Sebastián Medina, en el conflicto de acceso planteado, al estimar que, por parte de la empresa distribuidora, se han cumplido los preceptos reglamentarios aplicables en la tramitación del expediente.”*

Al respecto de los hechos expuestos, esta Comisión ha de manifestar lo siguiente:

Por una parte, que la información concreta sobre la supuesta saturación de la ST Aranda no fue proporcionada de modo suficientemente justificado por IBERDROLA DISTRIBUCIÓN al solicitante en su contestación de 7 de junio de 2007, al emitir una escueta respuesta de denegación de acceso, que textualmente manifiesta: *“No es posible el acceso de 0,5 MVA de autogeneración fotovoltaica en la RED de MT y AT de la zona, porque la elevada generación conectada actualmente en la transformación 132/45 kV de la ST Aranda, en relación con su potencia nominal, compromete la regularidad del suministro y la seguridad de la instalación.”*

Por otra, señalar que en la regulación vigente existen dos mecanismos complementarios y no excluyentes para determinar la capacidad de acceso a la red de distribución.

Un primer mecanismo corresponde a la determinación de la capacidad de la red conforme a lo dispuesto en el punto 1.d) de la Disposición Transitoria 3ª del Real Decreto 436/2004, vigente hasta el 31 de mayo de 2007, donde se establecen unos criterios para determinar la potencia máxima admisible en líneas y subestaciones ante una solicitud de acceso de una nueva instalación de régimen especial.

Un segundo mecanismo a disposición del gestor de la red de distribución corresponde a los criterios establecidos en el artículo 64 b) del Real Decreto 1955/2000, para que este gestor pueda analizar la capacidad de acceso de una forma mucho más minuciosa, con el fin de garantizar la seguridad, regularidad y calidad de los suministros, si bien referidos a la producción total simultánea máxima que puede inyectarse en un punto determinado de la red con el consumo previsto en la zona.

Este análisis ha de ser compatible con lo dispuesto en el artículo 60.3 del Real Decreto 1955/2000, donde se establece que “las limitaciones de acceso para los productores se resolverán sobre la base de la inexistencia de reserva de capacidad de red, sin que la precedencia temporal en la conexión implique una consecuente preferencia de acceso”.

Pues bien, trayendo a colación la tesis de IBERDROLA DISTRIBUCIÓN desarrollada en su escrito de alegaciones de fecha 7 de agosto de 2007 –que no, se insiste aquí, en la contestación al solicitante de acceso de 7 de junio de 2007-, la compañía distribuidora concluye que la mencionada ST Aranda se encuentra previamente saturada, debiéndose en consecuencia considerar a efectos de resolución del presente conflicto que la situación de la misma no va a variar sustancialmente con la conexión de la nueva instalación de generación.

Como ya ha tenido ocasión de establecer esta Comisión en la resolución de anteriores conflictos de acceso, la pretendida falta de capacidad de la red sería entonces de carácter estructural, denotando así una falta de previsión por parte de la compañía gestora de red que habría permitido, sean por las razones que sean, llegar a un grado de saturación absoluto de la actual red de la zona.

Esta Comisión entiende que la falta de previsión apuntada no puede esgrimirse por IBERDROLA DISTRIBUCIÓN para denegar el acceso solicitado ya que, en el límite, se llegaría a una situación de permanente denegación del acceso a dicha red. A este respecto, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 42 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, que determina que las redes de distribución deberán ser dimensionadas con capacidad suficiente para atender la demanda teniendo en cuenta las previsiones de su crecimiento en la zona.

A mayor abundamiento, la compañía distribuidora no puede invocar que la suma de potencias nominales de las instalaciones de generación conectadas a redes dependientes de los transformadores de la ST Aranda totalizan una determinada potencia, *“y otros 6.610 kW se encuentran con reserva de capacidad”*, pues ya ha quedado expuesta la inexistencia de reserva de capacidad de red, sentada normativamente en el artículo 60.3 del Real Decreto 1955/2000.

Por tanto y con abstracción del hecho de que la contestación al solicitante no justificó suficientemente la denegación, no puede invocarse para tal denegación posteriormente por IBERDROLA DISTRIBUCIÓN la falta de capacidad de la ST Aranda, ya que dicha ST se encontraría previamente saturada, situación que no variaría con la conexión de la nueva instalación de generación, dada su pequeña potencia. En todo caso, si con carácter previo a la conexión de la instalación de generación apareciera la saturación, ello

denotaría una falta de previsión por parte de la compañía distribuidora, que habría llevado a alcanzar un grado de saturación de la red de distribución que puede poner en peligro no sólo a los suministros nuevos, sino también a los existentes.

En todo caso, y según el principio de la inexistencia de reserva de capacidad, si se determinara la existencia de una cierta capacidad de acceso por aplicación del artículo 64 b) del Real Decreto 1955/2000, la compañía distribuidora podrá proponer al nuevo generador el empleo de dispositivos de desconexión automática o teledisparos así como otras cuestiones técnicas que puedan facilitar su labor de garantizar el suministro.

Con respecto al argumento de que el consumo mínimo de la ST Aranda se sitúa en torno a 26 MW y que la pérdida de uno de los transformadores actuales de 50 MW supondría el inmediato disparo del restante, se ha de considerar el Fundamento de Derecho V.II del CATR 3/2005 resuelto por la CNE con fecha 29 de noviembre de 2006, que concluye que al no existir en la actualidad en las redes de distribución reglamentación acerca de los criterios de seguridad y fiabilidad exigibles a este tipo de redes, en rigor, *“no puede invocarse a la hora de determinar si hay o no capacidad para conceder el acceso a la misma, el que ésta soporte las contingencias de carácter simple (N-1) sin que se produzcan sobrecargas en ningún momento, tal y como está regulado para las redes de transporte, siendo por tanto, lo único exigible en la actualidad que las redes de distribución, en condiciones normales de explotación sin fallo (N), soporte la nueva demanda sin que existan sobrecargas, algo que la actual red de 45 kV de IBERDROLA de la zona sí viene a cumplir”*.

En el caso que nos ocupa, la ST Aranda posee dos transformadores de 50 MW cada uno. Según la reglamentación vigente acerca de los criterios de seguridad y fiabilidad correspondientes a las redes de distribución, no se puede

argumentar la eventualidad de la pérdida de uno de los transformadores de la subestación para denegar el acceso a unas instalaciones de generación de 500 kW de potencia.

Por lo que se refiere a la pretendida alternativa planteada por IBERDROLA DISTRIBUCIÓN en relación al acceso a la red de 132 kV de la zona, es considerada por esta Comisión realmente como un obstáculo de facto al derecho de acceso del solicitante, dado el coste que para este tipo de instalaciones supone el acceso a una línea de mayor tensión, en el que se precisan generalmente unas líneas de evacuación de elevada longitud y unos equipos de conexión y transformación mucho más robustos. Tampoco se cumpliría, pues, en el presente caso la obligación de propuesta alternativa real de acceso en otro punto de conexión, impuesta normativamente por el artículo 62.6 del Real Decreto 1955/2000.

Por todo lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley reconoce el 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 aun considerando el contenido del Informe emitido por la Dirección General de Energía y Minas de la Junta de Castilla y León, esta Comisión debe reconocer el derecho de acceso al 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 21 de diciembre de 2008,

ACUERDA

ÚNICO. Reconocer a DON JESÚS SEBASTIÁN MEDINA el derecho de acceso a la red de distribución de IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A. para una instalación fotovoltaica de 500 kW a ubicar en el polígono 510, parcela 831 del término municipal de Villalmanzo (Burgos).

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.