

## **RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN INSTADO POR D. CARLOS RIVERO HIDALGO FRENTE A UNIÓN FENOSA DISTRIBUCIÓN, S.A. (C.A.T.R. 60/2007).**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **PRIMERO.- *Planteamiento del conflicto.***

El 25 de julio de 2007 ha tenido entrada en le Registro de la CNE escrito de D. Carlos Rivero Hidalgo, por el que solicita a la CNE resolución del conflicto relativo al acceso, a la red de distribución de Unión Fenosa Distribución, S.A., de una planta fotovoltaica de 1000 kW, a ubicar en la parcela 434 del polígono 9 del término municipal de Piedrabuena (Ciudad Real).

En su escrito, D. Carlos Rivero Hidalgo expone que en el mes de mayo remitió a Unión Fenosa Distribución una solicitud de punto de conexión para la instalación mencionada, recibiendo en contestación a la misma una carta de la compañía distribuidora en la que se le especificaba la documentación que debía presentar para poder atender este tipo de solicitudes. Una vez presentada la documentación requerida, Unión Fenosa distribución comunica a D. Carlos Rivero Hidalgo que debe ponerse en contacto con la Junta de Comunidades de Castilla –La Mancha para ser incluido en las mesas de evacuación correspondientes.

Expone, no obstante, D. Carlos Rivero Hidalgo que, puesto en contacto con la citada Administración autonómica, se le informa que para ser incluido en las citadas mesas debe disponer, en primer término, de un punto de conexión conferido por la compañía distribuidora. Según D. Carlos Rivero Hidalgo, comunicada esta circunstancia a la empresa distribuidora, ésta se ha reafirmado en la necesidad de inclusión previa en las mesas de evacuación.

Al escrito de planteamiento de conflicto, D. Carlos Rivero Hidalgo adjunta los siguientes documentos:

- Solicitud de suministro, de fecha 4 de mayo de 2007, presentada por D. Carlos Rivero Hidalgo en las oficinas de Unión Fenosa Distribución, relativa a la instalación fotovoltaica de 1.000 kW.
- Escrito de Unión Fenosa Distribución, de fecha 30 de mayo de 2007, requiriendo el envío de determinada documentación e importe a ingresar.
- Escrito del Alcalde de Piedrabuena (Ciudad Real), de fecha 6 de junio de 2007, sobre conformidad municipal con la ubicación, en la finca de que se trata, de la instalación fotovoltaica proyectada.
- Documentación catastral sobre la finca en que se va a ubicar la mencionada instalación fotovoltaica.
- Justificante bancario de ingreso, a favor de Unión Fenosa Distribución, de 1.160 euros.
- Escrito de Unión Fenosa Distribución, de fecha 2 de julio de 2007, en el que se comunica a D. Carlos Rivero Hidalgo que, caso de querer continuar con la tramitación de su solicitud, debe dirigirse a la Administración autonómica.

**SEGUNDO.- *Comunicación de inicio del procedimiento.***

Mediante sendos escritos de fecha 2 de agosto de 2007 se comunicó D. Carlos Rivero Hidalgo y a Unión Fenosa 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 Procedimientos Administrativo Común.

A Unión Fenosa Distribución se le dio traslado del escrito presentado por D. Carlos Rivero Hidalgo y de su documentación adjunta, confiriéndole un plazo de diez días hábiles –previsto en el artículo 76.1 de la Ley 30/1992- para

formular alegaciones y aportar los documentos que estimara convenientes en relación con el objeto del conflicto.

Asimismo, por escrito de 2 de agosto de 2007 se requirió de la Junta de Castilla-La Mancha 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. Dicho escrito tuvo entrada en el Registro de la Consejería de Industria y Sociedad de la Información de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha el 8 de agosto de 2007. No se ha recibido contestación al mismo.

### **TERCERO.- Alegaciones de Unión Fenosa Distribución.**

El 14 de agosto de 2007 tuvo entrada en el Registro de la CNE escrito de alegaciones de Unión Fenosa Distribución. Esencialmente, esta empresa alega lo siguiente:

- Que *“Con objeto de maximizar la implantación de generación distribuida de origen fotovoltaico, y a partir de la situación del subsistema eléctrico de cada provincia, la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha decidió encargar al gestor de la Red de Distribución de la zona, Unión Fenosa Distribución, un estudio técnico-económico para hacer las modificaciones de la red de distribución, teniendo en cuenta las generaciones y consumos existentes, que permitieran evacuar la energía producida, en las mejores condiciones posibles y cumpliendo los requisitos técnicos necesarios, para que la estabilidad y continuidad del suministro al mercado del entorno se mantenga dentro de los límites reglamentarios”.*
- Que *“A partir de este estudio, la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha constituye las denominadas “Mesas de Evacuación”, en la que se reflejan todas las plantas fotovoltaicas que podrán evacuar su energía y que se materializan con la firma de un “Convenio para el refuerzo de la capacidad de evacuación del*

*subsistema eléctrico de distribución de la provincia” entre todas las partes implicadas”.*

- *Que “Puesto que las primeras fases provinciales de las Mesas de Evacuación agotaban la capacidad total de evacuación de energía, Unión Fenosa, a petición de la Dirección General, realiza un segundo estudio técnico-económico global de cuáles serían las infraestructuras necesarias para posibilitar la evacuación de energía adicional fotovoltaica ( o de otras tecnologías) en cada provincia”.*
  
- *Que “Una vez cerrada la primera fase de las Mesas de Evacuación provinciales y de acuerdo con el procedimiento acordado por la Jefatura del Servicio de Energía de la Dirección General de Industria y Energía de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, la distribuidora de cada zona continuaría atendiendo las solicitudes de nuevos puntos de acceso, posponiendo su concesión a la constitución, por parte de la Dirección General, de las segundas fases de las Mesas de Evacuación, momento en el que, con todas las solicitudes recibidas hasta dicha fecha, se realizaría el reparto local en detalle de la nueva capacidad de evacuación”. Indica Unión Fenosa Distribución que “A tal fin, y de acuerdo con la Jefatura del Servicio de Energía, se diseñó una contestación por parte de las distribuidoras a los solicitantes, que se corresponde con la carta enviada al solicitante de fecha 2 de julio de 2007, que figura en el expediente remitido por la CNE”.*
  
- *Que “Esta Sociedad considera que el Servicio de Energía de la Dirección General de Industria y Energía de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha no ha podido transmitir al solicitante una información distinta de la acordada en el procedimiento anteriormente expuesto”.*

#### **CUARTO.- Trámite de audiencia.**

Mediante sendos escritos de fecha 6 de septiembre de 2007 se puso el procedimiento de manifiesto a los interesados, confiriéndoles plazo de diez días hábiles para formular alegaciones.

#### **QUINTO.- Alegaciones en el trámite de audiencia.**

El 21 de septiembre de 2007 se recibió en el Registro de la CNE escrito presentado por Unión Fenosa Distribución en el que se ratifica en el escrito de alegaciones presentado el 14 de agosto. Aporta, no obstante, escrito de la Jefe de Servicio de Energía de la Consejería de Industria y Sociedad de la Información de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, recibido por Unión Fenosa Distribución el 20 de agosto de 2007, en el que, en respuesta a escrito de Unión Fenosa Distribución (en que se solicitaba se ratificara, por parte de la Administración autonómica, el procedimiento acordado para la evacuación de energía procedente de instalaciones de régimen especial, así como el modelo de carta a remitir por el distribuidor a los correspondientes generadores), se expresa lo siguiente: *“En relación con su escrito de 10 de agosto de 2007, nos ratificamos en nuestro criterio acerca de que la evacuación se concederá atendiendo a los criterios técnicos establecidos para las mesas de evacuación. / Reiterando nuestra solicitud de informe acerca de las posibilidades de ampliación y refuerzo de las redes de distribución, les rogamos mantengan la respuesta establecida para los promotores que soliciten evacuación fotovoltaica en su red de distribución en Castilla-La Mancha”.*

No se han recibido alegaciones de D. Carlos Rivero Hidalgo en el trámite de audiencia.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

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

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

El procedimiento de acceso a las redes, en este caso a las redes de distribución, está desarrollado con carácter general en el artículo 62 del Real Decreto 1955/2000. En él se establece no sólo los distintos hitos del procedimiento, sino también los plazos de los mismos.

Por su parte, del 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*, 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 su respuesta a la solicitud de acceso de D. Carlos Rivero Hidalgo, la compañía distribuidora (Unión Fenosa Distribución) le comunica al solicitante que *“La primera fase de dichas mesas [mesas de evacuación provinciales] quedó cerrada el pasado mes de abril habiéndose adjudicado la potencia global que por provincia puede ser asumida por dichas redes en su configuración actual”*. Ante esta respuesta, D. Carlos Rivero Hidalgo, exponiendo que la misma no se coherente con la información recibida de la Administración autonómica, solicita a la CNE su intervención para la resolución del conflicto.

Existe por tanto, entre D. Carlos Rivero Hidalgo y Unión Fenosa Distribución (que es la empresa distribuidora titular de las instalaciones a las que D. Carlos Rivero Hidalgo pretende acceder, y que, asimismo, es el sujeto que ha efectuado la contestación denegatoria de la solicitud de acceso) un conflicto. Este conflicto se refiere, no a las concretas condiciones de conexión (que en modo alguno han sido objeto de discusión entre las partes en conflicto), sino a la existencia capacidad, o no (como defiende Unión Fenosa Distribución al alegar que se habría agotado la potencia global que puede ser asumida por sus redes en la provincia de Ciudad Real), para acceder a la red de distribución a

los efectos de verter la energía producida por una instalación fotovoltaica de 1000 kW.

**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 determina que las autorizaciones administrativas en instalaciones de régimen especial corresponden a las Comunidades Autónomas. Su disposición transitoria tercera establece 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: *“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 (A.T.R.) –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 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 C.A.T.R. 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 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 la 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 citada Resolución del Ministerio de Economía de 4 de diciembre de 2000 ha sido confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia 853/2004, de 28 de mayo, en la que se expresa:

***"Por otra parte, es clara la diferencia que existe entre el derecho de acceso a la red y la conexión física de instalaciones necesaria para la efectividad de dicho acceso, conexión que ha de someterse a los controles de calidad y seguridad oportunos que ejercerá bien la Administración autonómica o bien la Administración estatal. En este sentido, resulta del expediente administrativo que la codemandada***

tiene autorizados los proyectos de instalaciones y distribución de energía eléctrica en los sectores B y D en Canet d'En Berenguer por la autoridad administrativa autonómica competente.

Sin embargo, la competencia para resolver los conflictos de acceso a redes corresponde en todo caso a la Administración del Estado y así ha tenido ocasión de manifestarlo esta misma Sección en Sentencia de 3 de febrero de 2004 recaída en el recurso núm. 1379/00, seguido a instancia de la propia Sociedad Iberdrola.

Como de forma expresa se decía en esta Sentencia, «conforme dispone el artículo 3.1.d) de la 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 artículo 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 artículo 39.2 que la ordenación de la distribución tendrá por objeto establecer y aplicar los 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 las 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 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 a al acceso a las redes de distribución aquí planteado. Por su parte el artículo 42 de la tan repetida Ley del Sector Eléctrico establece en su apartado tercero textualmente que «En aquellos casos en que se susciten conflictos en relación con la aplicación de los contratos de acceso a la red dichos conflictos se someterán a la resolución de la comisión Nacional del Sistema Eléctrico de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 de la presente Ley; y el artículo 8 confiere precisamente a dicha Comisión la función de resolver los conflictos que le sean planteados respecto de contratos relativos al acceso de terceros a las redes de transporte y distribución en los términos que reglamentariamente se establezcan. Finalmente, el Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, que aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de la Energía, atribuye asimismo a dicha Comisión Nacional la competencia para resolver los conflictos relacionados con la denegación de acceso de terceros a la red (artículo 15). 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 suministro ubicado en el ámbito territorial de una determinada Comunidad Autónoma, siendo la sucesión atribuida al conocimiento y resolución de la Comisión Nacional conforme a dicho precepto de forma inequívoca. Así pues ha de descartarse ante todo la falta de competencia de la Comisión Nacional de la Energía para pronunciarse sobre la cuestión suscitada desde el punto de vista territorial...».*

*Argumentos todos trasladables al caso de autos al ser idénticos los presupuestos en que se plantea, lo que obliga a rechazar la pretendida falta de competencia de la Comisión Nacional de la Energía.”*

Asimismo, la Audiencia Nacional en varias de sus sentencias, entre las que cabe citar las de 27 de septiembre de 2004<sup>1</sup>, 29 de abril de 2005<sup>2</sup>, 21 de noviembre de 2005<sup>3</sup>, 27 de diciembre de 2005<sup>4</sup> y 10 de marzo de 2006<sup>5</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 sus Sentencias de 15 de julio de 2004<sup>6</sup> y de 25 de abril de 2007<sup>7</sup>.

Versando el presente conflicto, no sobre las condiciones o instalaciones en que va a consistir la conexión, sino sobre la capacidad para poder acceder a la red de distribución a los efectos de poder verter a la misma la energía producida por una instalación fotovoltaica de 1000 kW, es clara la competencia de esta Comisión a los efectos de resolver el presente conflicto.

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.

---

<sup>1</sup> Sala Contencioso-Administrativa; Sección 6ª; recurso contencioso-administrativo 953/2001.

<sup>2</sup> Sala Contencioso-Administrativa; Sección 6ª; recurso contencioso-administrativo 493/2002.

<sup>3</sup> Sala Contencioso-Administrativa; Sección 6ª; recurso contencioso-administrativo 722/2002.

<sup>4</sup> Sala Contencioso-Administrativa; Sección 6ª; recurso contencioso-administrativo 114/2003.

<sup>5</sup> Sala Contencioso-Administrativa; Sección 8ª; recurso contencioso-administrativo 626/2004.

<sup>6</sup> Sala Contencioso-Administrativa; Sección 3ª; recurso casación 8079/2000.

### **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.**

Tras la presentación por Carlos Rivero Hidalgo de su solicitud de acceso 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

---

<sup>7</sup> Sala Contencioso-Administrativa; Sección 3ª; recurso casación 6559/2004.

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 solicitudes de acceso efectuadas 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 dichas solicitudes de acceso es la Ley vigente en el momento en que tales solicitudes se formularon (de hecho, el tenor literal del nuevo artículo 42 de la Ley del Sector Eléctrico parte de su aplicabilidad a solicitudes que se vayan a formular a partir de su entrada en vigor: *“Para poder solicitar el acceso...”*).

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 D. Carlos Rivero Hidalgo.

## **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 del texto legal a cuyo tenor *“El transporte y la distribución se liberalizan a través de la generalización del acceso de terceros a las redes. La propiedad de las redes no garantiza su uso exclusivo. La eficiencia económica que se deriva de la existencia de*

*una única red, raíz básica del denominado monopolio natural, es puesta a disposición de los diferentes sujetos del sistema eléctrico y de los consumidores”.*

El derecho de acceso a 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:

*“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 expresas, 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. 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”*.

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

Como acaba de exponerse, es la propia normativa la que otorga este derecho de acceso, especificando que su ejercicio sólo podrá ser denegado cuando falte capacidad de la red -en este caso, de 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 Unión Fenosa Distribución a la solicitud de acceso efectuada por D. Carlos Rivero Hidalgo, respuesta negativa a la solicitud (ya que, aunque la solicitud “quede abierta” –según dice la compañía distribuidora-, si no se efectúa estudio de capacidad ni se permite al interesado acceder a la red, se le está denegando el derecho de acceso), que origina el presente conflicto.

Previamente al análisis de las actuaciones que, conforme resulta del expediente administrativo tramitado, se llevaron a cabo por parte de Unión Fenosa 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, 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, 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 D. Carlos Rivero Hidalgo a la red de distribución de Unión Fenosa Distribución (documento 2 del expediente

administrativo) lleva fecha de 4 de mayo de 2007. En respuesta a la misma, D. Carlos Rivero Hidalgo recibe una comunicación, fechada el 30 de mayo de 2007 (folios 3 y 4 del expediente administrativo), requiriéndole documentación complementaria (plano de situación de la instalación fotovoltaica, documentación acreditativa de que en la misma es posible ubicar dicha instalación y justificante bancario de un ingreso a favor de Unión Fenosa Distribución que debía realizarse a modo de una provisión de fondos).

Recibido el requerimiento de documentación complementaria, D. Carlos Rivero Hidalgo presenta certificado municipal relativo a la posibilidad de que en la finca de que se trata se ubique la instalación indicada, planos catastrales de identificación de la finca y justificante bancario del ingreso, a favor de Unión Fenosa Distribución, de la cantidad de 1.160 euros (folios 5 a 11 del expediente administrativo).

Remitida esa documentación, Unión Fenosa Distribución dirige al solicitante un escrito (folio 12 del expediente administrativo), fechado el 2 de julio de 2007, en el que se expresa lo siguiente:

*“En relación con su solicitud de conexión a la red de Unión Fenosa Distribución de una instalación fotovoltaica, les manifestamos que, dicha solicitud ha quedado abierta con el número 348107050055.*

*Así mismo le informamos que la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, a través de la Dirección General de Industria, con el objetivo global de optimizar la producción energética con energías renovables, adecuada a la demanda existente en la Red de Distribución, estableció unas mesas de evacuación provinciales.*

*La primera fase de dichas mesas quedó cerrada el pasado mes de abril habiéndose adjudicado la potencia global que por provincia puede ser asumida por dichas redes en su configuración actual, por lo que en caso de querer continuar con la tramitación de su expediente deberá dirigirse a la Dirección General de Industria de la Junta de Castilla – La Mancha.”*

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

- 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 hay ni propuestas alternativas de acceso ni propuestas de refuerzos necesarios en la red de distribución.

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

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 aprecia que concurren).

Tanto en el escrito dirigido a D. Carlos Rivero Hidalgo, en contestación a su solicitud, como en las alegaciones efectuadas en el marco del presente procedimiento, Unión Fenosa Distribución insiste en que el agotamiento de la primera fase de las “mesas de evacuación” de energía eléctrica de origen fotovoltaico, y la necesidad de postergar ulteriores solicitudes de acceso.

Se valora, seguidamente, con mayor detalle esta argumentación de la compañía distribuidora.

No puede, sin embargo, dejar de señalarse, de entrada, que, si ya estaba cerrada la primera fase de la mesa de evacuación -al punto que, con fecha 26 de octubre de 2006, según dice la distribuidora<sup>8</sup>, ésta había procedido a definir los refuerzos que serían necesarios para posibilitar evacuación de energía en una segunda fase, que queda postergada sin más información sobre su efectividad- no se comprende cómo es posible que, recibida una solicitud de acceso en mayo de 2007, la distribuidora, en vez de informar de estas circunstancias al solicitante –circunstancias que, según lo que ella misma relata, ya hacía tiempo estaban producidas-, le requiera para que le aporte una documentación adicional a fin de realizar el estudio de punto de conexión; en concreto, le requiera al solicitante para que aporte, específicamente, coordenadas de la finca, certificado municipal y el abono de 1.163 euros.

De hecho, en la primera comunicación -de fecha 30 de mayo de 2007- (folio 3 del expediente administrativo) se le dice al solicitante que “*Recibida dicha documentación [que se le requiere], **procederemos a realizar el estudio de punto de conexión***”, y que, cuando subsane la documentación pendiente y efectúe el ingreso que se le exige<sup>9</sup>, se le enviará “*escrito de respuesta en el que les*

---

<sup>8</sup> “Puesto que las primeras fases provinciales de las Mesas de Evacuación agotaban la capacidad total de evacuación de energía, Unión Fenosa, a petición de la Dirección General, realiza un segundo estudio técnico-económico global de cuáles serían las infraestructuras necesarias para posibilitar la evacuación de energía adicional fotovoltaica (o de otras tecnologías) en cada provincia. Este estudio fue entregado a la Dirección General de Industria y Energía de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en exposición pública el día 26 de octubre de 2006.” [folio 21 del expediente administrativo]

<sup>9</sup> Debe aclararse que nada dice la normativa vigente sobre que la compañía distribuidora pueda exigir tal prestación económica y, en concreto, de esa cuantía. Así lo ha puesto de relieve ya esta Comisión en su resolución de otros conflictos de acceso. Entre ellos, pueden citarse el CATR 16/2006 (Resolución de la CNE de 7 de febrero de 2007), el CATR 20/2006 (Resolución de la CNE de 22 de marzo de 2007), o el CATR 43/2007 (Resolución de la CNE de 29 de noviembre de 2007).

*indicaríamos el punto y las condiciones que debe cumplir dicha conexión*". A pesar de que la subsanación se produjo (aportándose los documentos requeridos y efectuándose el ingreso exigido) no se realizó el anunciado estudio ni se indicaron el punto y condiciones de conexión:

Cuando Unión Fenosa Distribución recibe la citada documentación e ingreso (sólo cuando los recibe) –día 2 de julio de 2007- informa al solicitante de que, en realidad, la potencia de su instalación no puede ser asumida por la red en su configuración actual (folio 12 del expediente administrativo), dato que, sin embargo, como después aclara, le sería conocido a la propia Unión Fenosa Distribución desde antes de octubre de 2006.

**CUARTO.- Sobre la alegación de Unión Fenosa Distribución relativa al agotamiento de la capacidad que puede ser asumida por la red en su configuración actual.**

Según se desprende del escrito de contestación a la solicitud de acceso y de las alegaciones presentadas por Unión Fenosa Distribución en el seno del presente procedimiento, la capacidad de su red, en su configuración actual, estaría agotada.

En su respuesta de 2 de julio de 2007, Unión Fenosa Distribución indica que se han organizado unas mesas de evacuación provinciales y que ya se ha agotado la capacidad que puede ser absorbida por la red en su configuración actual. Asimismo, Unión Fenosa Distribución expresa que, *“de acuerdo con la Jefatura del Servicio de Energía [de la Junta de Comunidades de Castilla –La Mancha], se diseñó una contestación por parte de las distribuidoras a los solicitantes”*, a fin de ser remitida a los solicitantes de acceso.

Con relación a tales alegaciones, resulta procedente señalar lo siguiente:

1. Como ya expresó esta Comisión en el conflicto CATR 59/07 (relativo a una instalación fotovoltaica a instalar en el término municipal de Manzanares, Ciudad Real<sup>10</sup>) la denegación se basa en un motivo distinto del previsto por la Ley del Sector Eléctrico, lo cual dicha Ley no permite. Unión Fenosa Distribución no ha remitido estudio de la capacidad de la red, y, por tanto, la presente denegación de acceso no está válidamente justificada.

Unión Fenosa Distribución no ha justificado un agotamiento de la capacidad de su red; en particular, y por lo que respecta al objeto del presente conflicto, en modo alguno se habría justificado sobre la base del artículo 64 b) del Real Decreto 1955/2000. No se aporta estudio de capacidad alguno; no aporta ningún balance de cargas entre la producción simultánea máxima y el consumo previsto.

El artículo 64. b) del Real Decreto 1955/2000 exige un estudio específico y concreto de capacidad, que no se ha realizado. A falta de procedimientos de operación aplicables a las redes de distribución, esa capacidad tiene que estimarse en un estudio concreto de la solicitud, por parte de la distribuidora.

2. La previsión del vigente artículo 42 de la Ley del Sector Eléctrico (acerca de que, para poder solicitar el acceso a las redes de distribución, se ha de disponer previamente de punto de conexión –materia de competencia autonómica-) no resulta aplicable al presente conflicto, tal y como se ha expuesto, al haberse planteado la correspondiente solicitud de acceso bajo la vigencia de la redacción de la Ley del Sector Eléctrico anterior a la Ley 17/2007.

Esta Comisión es el organismo competente para revisar la conformidad, o no, a la normativa vigente de las respuestas dadas por un distribuidor a una

---

<sup>10</sup> Conflicto de acceso –en el que era interesado la misma compañía distribuidora- resuelto por Acuerdo del Consejo de Administración de la CNE de 29 de noviembre de 2007.

solicitud de acceso, a la vista de la discrepancia con la misma que muestre un sujeto titular de derecho de acceso (*“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”*<sup>11</sup>). El ejercicio de esta competencia no puede quedar condicionado (*“La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia”*<sup>12</sup>).

En cualquier caso, no consta una disposición o resolución de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que certifique ese agotamiento de la capacidad a que alude la distribuidora. Unión Fenosa Distribución sólo aporta una comunicación del Jefe de Servicio de Energía de la Dirección General de Industria y Energía de Castilla-La Mancha en la que “se ruega” a la distribuidora que, a los solicitantes de acceso, les remita escrito cuyo contenido, coincidente con la respuesta enviada por Unión Fenosa Distribución al solicitante, consiste, esencialmente, en informar de la existencia de unas “mesas de evacuación” y de la conveniencia de ponerse en contacto con la Administración autonómica. Aunque el modelo de escrito mencione que se habría adjudicado “la potencia global que por provincia puede ser asumida por dichas redes en su configuración actual”, éste se presentaría como dato de hecho (relativo a la capacidad disponible en su día) que habría sido proporcionado por la propia distribuidora, dato de hecho ante el cual la Administración autonómica habría organizado un procedimiento de evacuación. En efecto, la comunicación del Jefe de Servicio aportada por Unión Fenosa Distribución no expresa que se haya agotado la capacidad disponible en la red (esto sería algo expresado por Unión Fenosa Distribución, que es quien conoce la capacidad de su red), constando, además, que en el propio escrito de la Junta aportado por Unión

---

<sup>11</sup> Artículo 62.8 del Real Decreto 1955/2000.

<sup>12</sup> Artículo 12.1 de la Ley 30/1992.

Fenosa Distribución, se le urge a esta empresa para que informe sobre los refuerzos en la red de distribución (*“Reiterando nuestra solicitud de informe acerca de las posibilidades a medio plazo de ampliación y refuerzo de las redes de distribución...”*).

Además, dicha comunicación del Jefe de Servicio aportada por Unión Fenosa Distribución está hecha a la distribuidora en unos términos generales (alude, en general, a solicitudes de acceso); en absoluto se refiere al **presente supuesto de hecho** (que, como se ha dicho, tiene la particularidad de que se rige por el tenor de la Ley del Sector Eléctrico anterior a la reforma efectuada por la Ley 17/2007 y no es posible exigir la asignación previa de un punto de conexión para poder atender la solicitud de acceso presentada). Por lo demás, en la citada comunicación **nada se indica**, aparte de rogar el envío del escrito expresado, sobre que **pueda o deba la distribuidora prescindir de realizar el estudio de capacidad que le impone el artículo 64 b) del Real Decreto 1955/2000**, cuando recibe una petición de acceso; estudio cuya realización, ante una solicitud de acceso concreta, viene impuesta por la normativa y estudio cuya conformidad a Derecho compete a esta Comisión revisar si se plantea conflicto sobre el mismo.

Resta por expresar, finalmente, que la Junta de Comunidades de Castilla – La Mancha no ha evacuado informe alguno en el presente procedimiento (tal y como ha quedado reflejado en el Antecedente de Hecho segundo de la presente Resolución) por el que se apoye la actuación de Unión Fenosa Distribución en el presente conflicto<sup>13</sup>.

Considera en cualquier caso esta Comisión, que la articulación de un procedimiento semejante al que expone Unión FENOSA para organizar la

---

<sup>13</sup> Recibida solicitud de informe el día 8 de agosto de 2007, según consta en el aviso de recibo correspondiente (folios 19 y 20 del expediente administrativo), la Junta de Comunidades de Castilla – La Mancha no ha evacuado informe.

evacuación de la energía producida por los generadores fotovoltaicos, es contrario a la normativa aplicable en materia de acceso y conexión.

Por todo lo anterior, teniendo en cuenta que el distribuidor no ha acreditado, en la forma prevista reglamentariamente, falta de capacidad de su red en relación con la energía a evacuar por la instalación a que se refiere el presente procedimiento, ha de reconocerse el derecho de acceso a la empresa solicitante.

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 21 de febrero de 2008,

### **ACUERDA**

**ÚNICO.-** Reconocer a D. Carlos Rivero Hidalgo el derecho de acceso a la red de distribución de Unión Fenosa Distribución, S.A. en relación con una instalación fotovoltaica a ubicar en la parcela 434 del polígono 9 del término municipal de Piedrabuena (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.