

## **RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE INSTADO POR UNA EMPRESA, FRENTE A RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (C.A.T.R. 3/2009).**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

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

Con fecha 30 de enero de 2009 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de Energía (CNE) escrito (...), actuando en nombre y representación de una empresa (en adelante, LA EMPRESA), presentado el día 26 de enero de 2009, al amparo de lo dispuesto en el artículo 38.4 b de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en el Registro General, en (...), de la Delegación del Gobierno en (...) por el que plantea Conflicto de Acceso a la red de transporte frente a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (en adelante REE) para la conexión del Parque Eólico denominado “(...)”, ubicado en la localidad de (...), en disconformidad con la denegación de acceso producida por silencio de REE ante la solicitud de LA EMPRESA, de fecha 25 de noviembre de 2008.

En su escrito, LA EMPRESA, (en adelante LA EMPRESA) manifiesta, esencialmente, lo siguiente:

- Que *“Mediante escrito de fecha 25 de noviembre de 2008, sello de correos del mismo día, la mercantil LA EMPRESA solicita a REE acceso a la red de transporte para la conexión del Parque Eólico denominado “(...)”, de 18 MW de potencia instalada [...]”*.
- Que *“A fecha de hoy –25 de noviembre de 2008- no se ha recibido comunicación alguna por parte de REE en relación a la referida solicitud de acceso a la red de transporte, lo cual motiva el presente”*.

Hechas estas manifestaciones, LA EMPRESA solicita a la CNE que *“tenga por planteado el conflicto de acceso al inicio especificado, para que en definitiva*

*seguida la tramitación legal oportuna dicte en su día Resolución por la que se reconozca a LA EMPRESA, el derecho de acceso a la red de transporte de REE en la SET (...) con carácter principal y en la SET (...) con carácter subsidiario para la evacuación de energía eléctrica producida en el Parque Eólico denominado (...) NORTE, de 18 MW de potencia instalada y sito en el término municipal de (...) ((...))”.*

Adjunto a su escrito de planteamiento de conflicto, LA EMPRESA presenta la siguiente información:

- Escritura de Poder a favor de (...), otorgada ante Notario el 3 de octubre de 2008.
- Solicitud de acceso presentada por LA EMPRESA a Red Eléctrica de España, de fecha 25 de noviembre de 2008.
- Solicitud de acceso y documentación anexa enviada mediante correo electrónico.

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

Mediante sendos escritos de fecha 4 de marzo de 2009 se comunicó a LA EMPRESA y a REE 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 REE se le dio traslado del escrito presentado por LA EMPRESA 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 4 de marzo de 2009 se requirió a la Junta de (...) para 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. Dicha solicitud de informe fue recibida el 9 de marzo de 2009. Con fecha 30 de marzo de 2009, y registro de salida de la Comunidad Autónoma el 25 de marzo de 2009, se recibió en el Registro de la CNE Informe de la Dirección General de Energía y Minas de la Junta de (...) en el que se señala que *“entendemos que la Comisión Nacional de Energía es competente para resolver este conflicto de acceso entre el solicitante y la empresa transportista, al no haber obtenido dicho solicitante una respuesta reglamentaria a su petición, dentro de los plazos legalmente establecido”*.

### **TERCERO.- Alegaciones de Red Eléctrica de España**

El 20 de marzo de 2009 tuvo entrada en el Registro de la CNE escrito de alegaciones de Red Eléctrica de España, presentado en las oficinas de Correos y Telégrafos el 17 de marzo de 2009.

En este escrito, Red Eléctrica de España realiza la siguiente alegación única:

- Que *“REE no ha denegado por silencio el acceso solicitado para el citado parque eólico, sino que dicha sociedad LA EMPRESA no ha cumplido el requisito establecido en el artículo 59 bis del Real Decreto 1955/200, de 1 de diciembre [...] REE no ha contestado la solicitud de acceso por cuanto dicha solicitud no ha cumplido este requisito previo para la iniciación del procedimiento de acceso y conexión, consistente, como señala en el citado artículo, en la presentación ante la Dirección General de Política Energética y Minas del resguardo de la Caja General de Depósitos sobre la presentación del aval correspondiente.*

*En consecuencia, REE no ha procedido a la revisión de la información de acceso de LA EMPRESA, al no haberse recibido de la Dirección General de Política Energética y Minas, comunicación confirmando el depósito de los avales correspondientes al parque eólico solicitado. Esta confirmación se remite por dicha Dirección General a REE de forma periódica para informar de aquellas solicitudes de acceso que efectivamente han cumplido el requisito, depositando los correspondientes avales. Completado el requisito*

*por parte del solicitante, el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio remite una comunicación a REE confirmando el depósito de los avales. En el caso que nos ocupa LA EMPRESA no ha presentado el resguardo correspondiente ante la Dirección General de Política Energética y Minas y, por ello, dicha Dirección no ha remitido a REE la confirmación correspondiente.*

*Asimismo, añade que “como consecuencia del conflicto presentado, se ha analizado la solicitud de acceso presentada, detectándose que la causa por la que no se ha recibido la comunicación de la Dirección General, es que LA EMPRESA ha depositado los avales erróneamente ante la Caja General de Depósitos de la Junta de (...) [...]”.*

*Por último, indica que “tampoco puede entenderse presentada en REE con fecha 25 de noviembre de 2008, dado que la documentación original no fue recibida hasta el 2 de diciembre de 2008”*

Expuesta esta alegación, REE solicita a la CNE que *“dicte Resolución por la que se desestime el conflicto planteado por LA EMPRESA, y cuanto más procedente sea conforme a Derecho”.*

REE adjunta a su escrito de alegaciones copia de la Escritura de apoderamiento a favor de (...), otorgada ante Notario y copia de la Solicitud de acceso con el Registro de entrada en REE.

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

Mediante sendos escritos de fecha 2 de abril de 2009 se puso el procedimiento de manifiesto a los interesados, confiriéndoles plazo de diez días hábiles para examinar el mismo, presentar los documentos y justificaciones que estimen oportunos y formular alegaciones.

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

El 24 de abril de 2009 (presentado el día 20 de abril de 2009 en el Registro General, en (...), de la Delegación del Gobierno en (...)), se ha recibido en el Registro de la CNE escrito de LA EMPRESA, en el que se efectúan las siguientes alegaciones:

- Que *“Lo cierto es que por la mercantil LA EMPRESA se constituyó y depositó el correspondiente aval [...] si por REE se entendía que no se había cumplido el requisito previsto en la disposición mencionada o adolecía de algún defecto, debería haberlo puesto en conocimiento de la empresa solicitante de conformidad con lo previsto en el artículo 53.4 del mismo texto legal [...]”*.
- Que *“[...] lo cierto es que ese correo electrónico ya constituye en sí mismo la solicitud, por lo que su fecha es clara, a saber, la del 25 de noviembre de 2008”*.

No se han recibido alegaciones de REE en el trámite de audiencia.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

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

**PRIMERO.- 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 también 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.

Asimismo, y en particular respecto al acceso a las redes de transporte, el apartado 8 del artículo 53 (“Procedimiento de acceso a la red de transporte”) 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 el operador del sistema y gestor de la red de transporte”*.

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.

#### **SEGUNDO.- 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.- Sobre el Derecho de Acceso a las redes de transporte y distribución.**

El legislador ha otorgado al derecho de acceso a redes un carácter fundamental que se pone de manifiesto desde la misma Exposición de Motivos de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, 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”*.

Así, el derecho de acceso a las redes queda configurado como la verdadera piedra angular de la liberalización del sector eléctrico, ya que del libre acceso para los sujetos eléctricos y consumidores cualificados a las redes de transporte y distribución existentes de las que no son propietarios, depende la apertura del mercado eléctrico (con agentes múltiples en un sistema de redes único).

Este es 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. Así el artículo 11.2, segundo párrafo, de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, establece:

*“Se garantiza el acceso de terceros a las redes de transporte y distribución en las condiciones técnicas y económicas establecidas en esta Ley”*

Asimismo, la propia Ley señala las condiciones técnicas y económicas que lo definen y sus límites naturales. En definitiva la misma 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.

También es preciso hacer referencia al artículo 30 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, en el que se establecen las obligaciones y derechos de los productores en régimen especial y que prescribe:

2. Los productores en régimen especial gozarán, en particular, de los siguientes derechos: [...] b) *Prioridad en el acceso a las redes de transporte y de distribución de la energía generada, respetando el mantenimiento de la fiabilidad y seguridad de las redes.*

Igualmente hay que destacar el artículo 38 de la Ley en cuyo apartado 2, define los límites materiales del derecho de acceso en los siguientes términos:

*“El operador del sistema como gestor de la red de transporte sólo podrá denegar el acceso a la red en caso de que no disponga de la capacidad necesaria.*

*La denegación deberá ser motivada, atendiendo a las exigencias que a estos efectos se establezcan reglamentariamente.”*

Conforme a este precepto, sólo hay 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, no exista capacidad disponible en la misma. En definitiva, la falta de capacidad de la red constituye el único límite al ejercicio por terceros del derecho de acceso.

Este artículo 38, contiene 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, ya que la justificación de la falta de capacidad necesaria en la red de transporte *“se deberá exclusivamente a criterios de seguridad, regularidad o calidad de suministro”* (artículo 52 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre). Estos criterios no son 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.

La relevancia que adquiere este derecho de acceso, queda asimismo reflejada en lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, al tipificar *“La denegación o alteración injustificadas del acceso de terceros a*



*instalaciones de red en los supuestos que la presente Ley y sus normas de desarrollo regulan” como infracción muy grave.*

## **SEGUNDO.- Sobre las funciones de Red Eléctrica de España**

RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, como operador del sistema y de acuerdo a lo establecido en el artículo 34 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, es el gestor de la red de transporte. En este sentido hay que subrayar lo dispuesto en el artículo 6 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre:

*«Red Eléctrica de España, Sociedad Anónima», como operador del sistema y gestor de la red de transporte será el responsable del desarrollo y ampliación de la red de transporte de energía eléctrica, de tal manera que garantice el mantenimiento y mejora de una red configurada bajo criterios homogéneos y coherentes. Asimismo gestionará los tránsitos de electricidad entre sistemas exteriores que se realicen utilizando las redes del sistema eléctrico español.*

En el apartado segundo del mismo artículo, se establecen las funciones del operador del sistema y gestor de la red de transporte, destacando:

*l) Analizar las solicitudes de conexión a la red de transporte y condicionar, en su caso, el acceso a la red cuando no se disponga de capacidad suficiente o se incumplan los criterios de fiabilidad y seguridad establecidos en el presente Real Decreto.*

## **TERCERO.- Sobre la cuestión objeto de conflicto.**

En primer lugar, es preciso señalar que RED ELÉCTRICA, en su condición de operador del sistema y gestor de la red de transporte, debe velar por la efectiva consecución del derecho de acceso a la red y para ello debe cumplir diligentemente con las funciones que le son atribuidas legal y reglamentariamente.

De lo expuesto por RED ELÉCTRICA en sus alegaciones, “[...] REE no ha procedido a la revisión de la información de acceso de LA EMPRESA, al no haberse recibido de la Dirección General de Política Energética y Minas,

comunicación confirmando el depósito de los avales correspondientes al parque eólico solicitado.”, se desprende que sólo analiza aquellas solicitudes de acceso de las que recibe la comunicación de la Dirección General de Política Energética y Minas que confirma el depósito de los avales.

El artículo 53 del Real Decreto 1955/2000, que regula el procedimiento de acceso a la red de transporte, establece, en su apartado segundo, lo siguiente:

*“La solicitud de acceso a la red de transporte contendrá la información necesaria para la realización por parte del operador del sistema y gestor de la red de transporte de los estudios para establecer la existencia de capacidad de acceso. La información requerida será establecida en el correspondiente procedimiento de operación”*

Por su parte, el apartado cuarto del mismo artículo dispone lo siguiente:

*“La solicitud de acceso se considerará admitida cuando el solicitante haya cumplimentado debidamente la solicitud con la información referida en el apartado 2 del presente artículo y ésta haya sido recepcionada por el operador del sistema y gestor de la red de transporte. Para ello, el operador del sistema al recibir la solicitud, comunicará al solicitante las anomalías o errores que existan para que las subsanen en el plazo de un mes. El operador del sistema y gestor de la red de transporte informará de la solicitud a la empresa transportista propietaria del punto de conexión, tan pronto éste haya sido identificado y en su caso a otros transportistas o al gestor de la red de distribución de la zona, que pudieran verse afectados”*

A la vista del citado precepto, RED ELÉCTRICA debió haber analizado la solicitud formulada por LA EMPRESA y en el caso de considerar incompleta o errónea la información aportada junto a la misma (en particular el cumplimiento del requisito de aportación de aval previsto en el artículo 59 bis del mismo Real Decreto) conceder a la citada empresa la posibilidad de subsanar el error detectado, en el plazo de un mes.

La existencia de un error en la información presentada o la insuficiencia de la misma, no puede servir de excusa para que el Operador del Sistema incumpla su obligación de dar respuesta a la solicitud formulada en el plazo de dos meses, según establece el artículo 53 en su apartado quinto.

Por todo ello, se considera que la solución adecuada al conflicto planteado es retrotraer las actuaciones al momento en que RED ELÉCTRICA debió dar traslado a LA EMPRESA de la posibilidad de subsanar el error detectado en su solicitud de acceso, a fin de que pueda continuarse la tramitación del procedimiento de acceso por los cauces establecidos en el citado Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre.

A este respecto, esta Comisión no puede dejar de resaltar la importancia de las funciones que le son atribuidas legal y reglamentariamente a RED ELÉCTRICA, en su condición de operador del sistema y gestor de la red de transporte, y la necesidad de que aquéllas sean ejercidas de manera proactiva y diligente, evitando acciones que conlleven una demora injustificada en la tramitación de las solicitudes de acceso.

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 27 de mayo de 2009,

## **ACUERDA**

**ÚNICO.-** Requerir a RED ELÉCTRICA para que de conformidad con lo establecido en el artículo 53.4 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, conceda a LA EMPRESA el plazo de 1 mes establecido para la subsanación de la anomalía o error detectado tras el análisis de la solicitud, en particular para la aportación del aval en los términos exigidos por el artículo 59 bis del mismo Real Decreto, a fin de que pueda proseguirse la tramitación de la citada solicitud de acceso por los cauces previstos en el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre.

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.