

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN INSTADO POR D. ÍÑIGO MARTIJA DE NICOLÁS FRENTE A UNIÓN FENOSA DISTRIBUCIÓN, S.A. (C.A.T.R. 37/2007).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Planteamiento del conflicto.*

El 20 de junio de 2007 ha tenido entrada en el Registro de la CNE escrito de D. Íñigo Martija de Nicolás, presentado en la Subdelegación del Gobierno de Vizcaya el 13 de junio de 2007, por el que, al amparo del artículo 62.8 del Real decreto 1955/2000 (que atribuye a la CNE competencia para resolver conflictos de acceso), solicita a la CNE la resolución del conflicto de acceso que mantiene con Unión Fenosa Distribución, S.A. respecto de una instalación fotovoltaica de 600 kW, a ubicar en la parcela 289 del polígono 1 del término municipal de Santiuste de San Juan Bautista (Segovia).

En su escrito, D. Íñigo Martija de Nicolás expone que el 17 de abril de 2007 recibió comunicación de Unión Fenosa Distribución en la que se indicaba la documentación necesaria para tramitar su solicitud; documentación que D. Íñigo Martija de Nicolás habría remitido el 2 de mayo de 2007. Expresa también el solicitante que, después de recibir factura de Unión Fenosa Distribución por importe de 696 euros el 24 de mayo de 2007, con fecha 30 de mayo de 2007 recibió escrito de Unión Fenosa Distribución en el que se le comunicaba denegación del acceso solicitado.

D. Íñigo Martija de Nicolás entiende que la respuesta dada por Unión Fenosa Distribución se limita a transcribir las causas de denegación del acceso previstas en la normativa aplicable pero sin dar datos ni justificación de la razón técnica o de seguridad que impide a la distribuidora reconocer el derecho de acceso.

Tras citar los preceptos legales que considera de aplicación y los acuerdos del Consejo de Administración de la CNE resolutorios de conflictos de acceso respecto de los cuales encuentra identidad de objeto, D. Íñigo Martija de Nicolás solicita a la CNE que *“reconozca a Íñigo Martija de Nicolás el derecho de acceso a la red de UNIÓN FENOSA DISTRIBUCIÓN, S.A. para la evacuación de energía producida por una instalación fotovoltaica de 600 kilowatios en el término municipal de Santiuste de San Juan Bautista, Polígono 1, Parcela 289”*.

Al escrito de planteamiento de conflicto, D. Íñigo Martija de Nicolás adjunta los siguientes documentos:

- Escrito de Unión Fenosa Distribución de fecha 17 de abril de 2007 por el que se informa a D. Íñigo Martija de Nicolás de la documentación que tiene que remitir.
- Solicitud de acceso presentada por D. Íñigo Martija de (de fecha 2 de mayo de 2007) y documentación adjunta (características de la instalación y justificante del ingreso bancario a favor de Unión Fenosa Distribución).
- Factura, de fecha 24 de mayo de 2007, remitida por Unión Fenosa Distribución a D. Íñigo Martija de Nicolás, correspondiente al ingreso efectuado.
- Contestación a la solicitud de acceso, de fecha 30 de mayo de 2007, efectuada por Unión Fenosa Distribución.

SEGUNDO.- Comunicación de inicio del procedimiento.

Mediante sendos escritos de fecha 17 de julio de 2007 se comunicó a D. Íñigo Martija de Nicolás 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. Íñigo Martija de Nicolás 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 18 de julio de 2007 se requirió de 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.- Alegaciones de Unión Fenosa Distribución.

El 31 de julio de 2007 tuvo entrada en el Registro de la CNE escrito de alegaciones de Unión Fenosa Distribución. Esencialmente, esta empresa alega lo siguiente:

- Que *“El punto de conexión solicitado se sitúa en una línea de 15 kV que se alimenta desde la subestación de Nava de la Asunción”* y que *“La subestación de Nava de la Asunción posee dos transformadores 45/15 kV de 15 y 10 MVA respectivamente”*. Añade Unión Fenosa Distribución que la subestación de Nava de la Asunción *“se alimenta desde una línea de 45 kV procedente de la subestación de Puente de Piedra y continúa hasta la subestación de Iberdrola de Arévalo”*, y que *“La transformación 132/45 kV de la subestación de Puente de Piedra suministra todo el mercado de la zona Noroeste de la provincia a través de dos transformadores 132/45 kV”*.

- Que *“la generación de Régimen Especial admitida en la red de la subestación de Nava de la Asunción alcanza los 12.910 kW”* y que la disposición transitoria tercera del Real Decreto 436/2004 prevé que la potencia total de la instalación conectada a la línea no superará el 50% de la capacidad de la línea en el punto de conexión.
- Que *“se ha realizado un estudio de los registros de los consumos de la zona”* y que *“Estos registros muestran una mínima diurna en verano de 2.860 kW, lo que significa que la diferencia entre la generación y ese consumo (12.910-2.860=10.050 kW) deben ser elevados a la red de 45 kV”*. Según Unión Fenosa Distribución, *“Ante fallo del transformador de 15 MVA de la subestación, el otro transformador de 10 MVA, se situaría al 100% de su nominal”*.
- Que *“En la situación actual se cumplen todos los criterios de seguridad y funcionamiento establecidos en el artículo 64 del R.D. 1955/2000, impidiendo por estos criterios, seguir aumentando la generación en el ámbito de esta subestación”*.
- Que *“el nudo de Puente de Piedra, que como se ha comentado es el suministrador de toda la zona noroeste de Segovia, se encuentra también saturado”,* y que, *“Actualmente, la potencia a evacuar proveniente de instalaciones de generación en la zona acogidas al Régimen Especial asciende a 41.968 kW”*.
- Que *“Aun considerando el consumo de la zona, en situación valle, al menos 30 MW deberían ser elevados a la red de 132 kV a través de los dos transformadores 132/45 de esta subestación”,* y que *“El fallo de unos de estos transformadores provocaría la sobrecarga del otro”*.
- Que Unión Fenosa Distribución *“ha dado cumplimiento a la normativa vigente sobre el procedimiento de acceso a las redes de distribución”*.

- Que *“la denegación del acceso se debe a exclusivamente a la falta de capacidad necesaria en la red justificada, como se ha expuesto más arriba, por criterios de seguridad, calidad y regularidad de suministros; habiéndose tenido en cuenta en la evaluación de la capacidad de acceso los criterios de seguridad y funcionamiento de la red de distribución de la zona (arts. 60.2 y 62.6 del Real Decreto 1955/2000)”*.
- Que *“no existe capacidad de evacuación en toda la zona por lo que no se dan las condiciones de funcionamiento y de seguridad de la red para dar un punto de conexión de acuerdo con la petición de D. Íñigo Martija de Nicolás”*.
- Que *“resultaría absurda la propuesta de un punto alternativo imposible o unos refuerzos exageradamente onerosos para este tipo y tamaño de instalaciones”*.

Expuestas estas alegaciones, Unión Fenosa Distribución solicita *“el archivo del presente expediente”*.

CUARTO.- Informe de la Junta de Castilla y León.

El 2 de agosto de 2007 se recibió en el Registro de la CNE Informe emitido por la Dirección General de Energía y Minas de la Junta de Castilla y León, en el que *“informa DESFAVORABLEMENTE la reclamación planteada por D. ÍÑIGO MARTIJA DE NICOLÁS 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 de este expediente”*.

QUINTO.- 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.

SEXTO.- 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 31 de julio y pone de manifiesto el contenido del Informe emitido por la Junta de Castilla y León.

No se han recibido alegaciones de D. Íñigo Martija de Nicolás 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. Íñigo Martija de Nicolás, la compañía distribuidora (Unión Fenosa Distribución) le comunica al solicitante

que *“la capacidad de evacuación de la red en esa zona [Santiuste de San Juan Bautista (Segovia)] se encuentra agotada, por lo que no es posible asignarle un punto de conexión en la red de Unión Fenosa Distribución”*. Ante esta respuesta, D. Íñigo Martija de Nicolás solicita a la CNE su intervención para la resolución del conflicto de acceso a la red de distribución de Unión Fenosa Distribución, porque considera que la contestación recibida de la empresa distribuidora se limita a aludir a los criterios que, conforme a la normativa, resultan de aplicación para la denegación de un derecho de acceso, pero no explica ni justifica la concurrencia de dichos criterios para su caso concreto, razón por la cual D. Íñigo Martija de Nicolás solicita que se le reconozca el derecho e acceso necesario para su instalación de generación.

Existe por tanto, entre D. Íñigo Martija de Nicolás y Unión Fenosa Distribución un conflicto. Este conflicto se refiere, no a las concretas condiciones técnicas de conexión, sino a la capacidad para acceder a la red de distribución a los efectos de verter la energía producida por una instalación fotovoltaica de 600 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 2004¹, 29 de abril de 2005², 21 de noviembre de 2005³, 27 de diciembre de 2005⁴ y 10 de marzo de 2006⁵, 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 2004⁶ y de 25 de abril de 2007⁷.

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.

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.

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

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

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

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

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

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

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

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

Respecto a la redacción dada al artículo 42.2 LSE por la Ley 17/2007, procede señalar que, limitada la irretroactividad normativa por el artículo 9.3 de la Constitución a una serie de supuestos concretos, nada impide al legislador dictar normas con carácter retroactivo en ámbitos distintos de los señalados en el citado precepto constitucional, siempre y cuando no atenten contra el principio de seguridad jurídica. Sin embargo, el Derecho común (artículo 2.3 del Código Civil) somete toda irretroactividad normativa a un requisito previo indispensable, a saber: *“Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario”*. Esto es, con independencia de su licitud constitucional, una norma no será de entrada retroactiva si no manifiesta su voluntad de extender sus efectos a situaciones pretéritas.

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

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. Íñigo Martija de Nicolás. Asimismo, en las alegaciones presentadas al presente procedimiento, la compañía distribuidora alude al Real Decreto 436/2004 como la disposición aplicable a la solicitud de acceso presentada por D. Íñigo Martija de Nicolás.

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 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. 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. Iñigo Martija de Nicolás, respuesta negativa a la solicitud, 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. Íñigo Martija de Nicolás a la red de distribución de Unión Fenosa Distribución (documentos 6 a 11 del expediente administrativo) identificaba la potencia nominal de la instalación (600 kW) y demás características de la misma. En la solicitud se identificaba también, sobre plano, la situación de la instalación mencionada (parcela 289 del polígono 1 de Santiuste de San Juan Bautista, Segovia; se aportaban, además, las coordenadas UTM).

Dicha solicitud lleva fecha de 2 de mayo de 2007. En respuesta a la misma, D. Íñigo Martija de Nicolás recibe una comunicación, fechada el 30 de mayo de 2007, con el siguiente contenido:

"Con relación a su solicitud para la interconexión de una central fotovoltaica de 600 kW, situada en Santiuste de S. Juan Bautista (Segovia), lamentamos comunicarle que la capacidad de evacuación de la red en esa zona se encuentra agotada, por lo que no es posible asignarle un punto de conexión en la red de Unión Fenosa Distribución.

De acuerdo con la normativa vigente sobre el procedimiento de acceso a las redes de distribución, regulado con carácter general en los artículos 60 a 66 del Real Decreto 1955/2000, y con carácter particular, en la DT 3ª del Real Decreto 436/2004, la denegación del acceso se debe exclusivamente a la falta de capacidad en la red justificada por criterios de seguridad, regularidad y calidad de los suministros.

Son precisamente los criterios de seguridad, regularidad y calidad del suministro los que, después de analizar su solicitud y la red de la zona, nos conducen a desestimar en este momento su petición, por falta de capacidad actual de la red de distribución del entorno para la conexión de la misma.

El alcance de los refuerzos necesarios para dar cabida a una mayor cantidad de generación, va mucho más allá de las instalaciones eléctricas directamente vinculadas a la conexión y son consecuencia de la gran cantidad de solicitudes recibidas en la zona, y en general en la provincia, que ha desbordado la capacidad de la red eléctrica para absorber más potencia. Por esta misma razón, no existen propuestas alternativas en la zona que puedan satisfacer las condiciones técnicas exigibles a la conexión de este tipo de generación.”

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. De hecho se señala expresamente que no hay alternativa posible, y no se mencionan refuerzos algunos.

El distribuidor incumple, por tanto, las previsiones contenida 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).

Ello no obstante, en el marco de las alegaciones efectuadas en el presente procedimiento, Unión Fenosa Distribución aporta otros argumentos al objeto de justificar su denegación. Se procede al examen de los mismos por si de ellos pudiera derivarse falta de capacidad de la red.

CUARTO.- Sobre las alegaciones efectuadas por Unión Fenosa Distribución en el seno del presente procedimiento.

En el escrito de alegaciones presentado en el marco del presente procedimiento, Unión Fenosa Distribución justifica la denegación de acceso en la falta de capacidad, considerando la regla prevista en el apartado 1 d) de la disposición transitoria tercera del Real Decreto 436/2004.

Asimismo, Unión Fenosa Distribución manifiesta que ha realizado un estudio de registros de los consumos de la zona y que éstos muestran una mínima de 2.860 kW, lo que significa que la diferencia entre la generación y ese consumo ($12.910 - 2.860 = 10.050$ kW) debe ser elevada a la red de 45 kV y que ante el fallo del transformador de 15 MVA de la subestación, el otro transformador de 10 MVA se situaría al 100% de su nominal.

Se analizan seguidamente estas alegaciones:

- a) Sobre la aplicación de la regla contenida en la disposición transitoria tercera del Real Decreto 436/2007:

La disposición transitoria tercera del Real Decreto 436/2004, vigente al tiempo en que D. Íñigo Martija de Nicolás presentó su solicitud de acceso, establecía lo siguiente:

“d) En relación con la potencia máxima admisible en la interconexión de una instalación de producción en régimen especial, se tendrán en cuenta los siguientes criterios, según se realice la conexión con la distribuidora a una línea o directamente a una subestación:

1º Líneas: la potencia total de la instalación conectada a la línea no superará el 50 por 100 de la capacidad de la línea en el punto de conexión, definida como la capacidad térmica de diseño de la línea en dicho punto.

2º Subestaciones y centros de transformación (AT/BT): la potencia total de la instalación conectada a una subestación o centro de transformación no superará el 50 por 100 de la capacidad de transformación instalada para ese nivel de tensión.

Las instalaciones del grupo b.1 tendrán normas específicas que se dictarán por los órganos que tengan atribuida la competencia siguiendo los criterios anteriormente relacionados.”

De acuerdo con este precepto, la potencia total de una instalación conectada a la línea de distribución no superará el cincuenta por ciento de la capacidad de la línea en el punto de conexión.

En el presente caso, siendo la potencia de la instalación para la que se solicita el acceso de 600 kW, es claro que la misma no superaría el 50% de la capacidad de que habla de Unión Fenosa Distribución en sus alegaciones.

Diferente resulta el cálculo si, en vez de considerar *“la potencia total de la instalación”*, como exige la disposición transitoria aludida, se toma en cuenta la suma de la potencia máxima de todas las instalaciones existentes (de terceros generadores), que es lo que efectúa Unión Fenosa Distribución.

Sucede, sin embargo, como se ha dicho, que Unión Fenosa Distribución no aplica correctamente la regla contenida en la disposición transitoria tercera del Real Decreto 436/2004. En efecto, el criterio contenido en dicha disposición implica que ninguna instalación **por sí sola** puede ocupar más del cincuenta por ciento de la capacidad de una línea.

No implica que *toda la potencia de generación* deba limitarse al 50% de la capacidad de la línea, puesto que ello supondría que el cincuenta por ciento de la capacidad de las instalaciones de distribución tendría que estar permanentemente desocupado, lo que llevaría a un sistema sobredimensionado y donde existiría un permanente exceso injustificado de capacidad. Además, esta interpretación resultaría contraria a lo preceptuado en la Ley (*“gestor de la red de distribución sólo podrá denegar el acceso a la red en caso de que no disponga de la capacidad necesaria”*), ya que, conforme a la interpretación de Unión Fenosa Distribución sería posible denegar el acceso solicitado a pesar de que el 50% de la capacidad de la línea estuviera disponible. Asimismo, la interpretación de Unión Fenosa Distribución sería incongruente con la prohibición de reserva de capacidad establecida en el artículo 60.3 del Real Decreto 1955/2000 (*“las limitaciones de acceso para los productores se resolverán sobre la base de la inexistencia de reserva de capacidad”*), puesto que la interpretación de Unión Fenosa Distribución comportaría una reserva de capacidad (el 50% de la misma) expresamente prohibida por la norma.

- b) Sobre el estudio de capacidad de acceso a la red de distribución para la conexión de instalaciones de generación:

Visto que no concurre, para el acceso pretendido, una vulneración de la regla contenida en la disposición transitoria tercera del Real Decreto 436/2004, lo que procedería, para determinar la capacidad de acceso a la red, es efectuar el estudio minucioso, completo, para el análisis de capacidad que establece el artículo 64 b) del Real Decreto 1955/2000 (*“El gestor de la red de distribución establecerá la capacidad de acceso en un punto de la red como la producción total simultánea máxima que puede inyectarse en dicho punto con el consumo previsto en la zona”*).⁸

Pues bien, señala Unión Fenosa Distribución que, en el caso de fallo del transformador de 15 MVA, para los 10.050 kW de potencia el otro transformador de la subestación de Nava de la Asunción (de 10 MVA) se situaría al 100% de su nominal.

A este respecto, de entrada, podría indicarse que estas consideraciones sobre saturación de la red no se habrían alcanzado por parte de Unión Fenosa Distribución sobre la base del estudio específico de capacidad previsto en el artículo 64 b) del Real Decreto 1955/2000, que no se ha realizado. En particular, Unión Fenosa Distribución no justifica ni el estudio ni las condiciones que soportan la aplicabilidad de los datos que recoge en su escrito de alegaciones en relación con la generación (12.910 kW) y la mínima de consumo (2.860 kW).

⁸ Se habría establecido así una limitación negativa, definida en la disposición transitoria tercera del Real Decreto 436/2004, conforme a la cual, ninguna instalación individualmente puede solicitar acceso más allá del cincuenta por ciento de la capacidad térmica de diseño, y que no es excluyente de la definición en positivo de la capacidad definida en el artículo 64. b) del Real Decreto 1955/2000.

Efectivamente, el complemento de la definición de la capacidad viene dado por el artículo 64. b) del Real Decreto 1955/2000, que contempla una definición en positivo de la misma, sobre la base, no de la capacidad de diseño, sino de la capacidad de inyección simultánea en condiciones determinadas de consumo y en determinadas condiciones de disponibilidad en la red (teniendo en cuenta, no obstante, que no hay aprobados procedimiento de operación de las redes de distribución). Por lo tanto, una vez respetado el límite inicial del cincuenta por ciento

En cualquier caso, lo relevante es que la saturación a que aludiría Unión Fenosa Distribución en su escrito de alegaciones se produciría sólo en el caso de fallo de uno de los dos transformadores de la subestación de Nava de la Asunción, pero no en las condiciones normales de explotación.

La subestación de Nava de la Asunción posee dos transformadores 45/15 KV de 15 y 10 MVA 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 una instalación de 600 kW.

Así lo viene expresando esta Comisión en conflictos precedentes. En concreto, en el Fundamento de Derecho V.II del CATR 3/2005, resuelto por la CNE con fecha 29 de noviembre de 2006, se 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 es que las redes de distribución, en condiciones normales de explotación sin fallo (N), soporten la nueva demanda sin que existan sobrecargas, algo que la actual red de 45 kV de IBERDROLA de la zona sí viene a cumplir”.⁹

por instalación, debe analizarse por la distribuidora lo que se puede verter a la red en un momento determinado de consumo y en condiciones concretas.

⁹ En el mismo sentido, puede verse, más reciente, la Resolución del CATR 38/2007, de fecha 15 de noviembre de 2007.

En definitiva, con relación a la solicitud de acceso efectuada por D. Íñigo Martija de Nicolás, Unión Fenosa Distribución deniega el acceso aplicando incorrectamente la regla contenida en la disposición transitoria tercera del Real Decreto 436/2004, sin efectuar el estudio de capacidad que exige el artículo 64 b) del Real Decreto 1955/2000, y exponiendo una situación de sobrecarga que, según lo que la propia Unión Fenosa Distribución expone (aunque no se justifica los datos que considera), sólo se produciría en un escenario de fallo de uno los dos transformadores de la subestación de Nava de la Asunción (y, en concreto, de fallo de uno determinado de esos transformadores, el de 15 MVA). Ello, al margen de que no se definen refuerzos en la red ni se dan propuestas alternativas de acceso.

No habiéndose justificado, por tanto, que, en las condiciones normales de explotación, la cesión de energía a la red por parte de la instalación fotovoltaica proyectada origine sobrecargas, no puede restringirse el derecho de acceso que la Ley otorga. En efecto, a pesar de que la Junta de Comunidades de Castilla y León considere que el acceso debe ser informado desfavorablemente, a juicio de esta Comisión, la mera afirmación -contenida en el informe efectuado por Unión Fenosa Distribución el 30 de mayo de 2007- de que no hay capacidad no supone una justificación de la falta de capacidad, como tampoco suponen una justificación de la denegación del acceso las alegaciones efectuadas por Unión Fenosa Distribución en el presente procedimiento, tal y como se ha razonado en este último Fundamento de Derecho.

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 28 de febrero de 2008,

ACUERDA

ÚNICO.- Reconocer a D. Íñigo Martija de Nicolás el derecho de acceso a la red de distribución de Unión Fenosa Distribución, S.A. en relación con una instalación fotovoltaica de 600 kW, a ubicar en la parcela 289 del polígono 1 del término municipal de Santiuste de San Juan Bautista (Segovia).

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.