

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN INSTADO POR LOVELY DISEÑOS, S.L.U. FRENTE A ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L. (C.A.T.R. 39/2007).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Planteamiento del conflicto.*

El 2 de julio de 2007 se ha recibido en el Registro de la CNE escrito del Director General de Ordenación Industrial, Energía y Minas de la Junta de Extremadura, por el que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 62.8 del Real Decreto 1955/2000 (que atribuye a la CNE la competencia para resolver los conflictos que puedan plantearse en relación con el derecho de acceso), remite expediente de conflicto de acceso a la red de distribución referido a una instalación solar fotovoltaica de 4900 kW ubicada en Polígono 10, parcelas 5, 6, 7, 9, 10, 11 y 12 en el término municipal de Burguillos del Cerro (Badajoz).

La documentación que, en concreto, se remite por parte de la Junta de Extremadura, consiste en la solicitud de Lovely Diseños, S.L.U. dirigida a la Dirección General de Ordenación Industrial, Energía y Minas de la Junta de Extremadura, para la resolución del conflicto, con su documentación adjunta.

En esta solicitud, presentada en el Registro de la Junta de Extremadura el 31 de mayo de 2007, Lovely Diseños, S.L.U. (en adelante, LOVELY DISEÑOS) expresa que:

- el 3 de julio de 2006 solicitó a Endesa Distribución Eléctrica, S.L. (en adelante, ENDESA) las condiciones de acceso para una agrupación solar fotovoltaica constituida por 49 instalaciones de 100 kW cada una, con un total de 4,9 MW a instalar en el término municipal de Burguillos del Cerro (Badajoz).

- mediante carta de 1 de septiembre de 2006 ENDESA facilitó las condiciones de acceso y capacidad de la red así como los requisitos de conexión señalando que *“existe capacidad suficiente en la red para la potencia solicitada, haciendo entrada en la Subestación de BURGUILLOS”*.
- Con fecha 21 de noviembre de 2006, LOVELY DISEÑOS solicita inscripción provisional de las instalaciones y dicha inscripción se produce con fecha 8 de marzo de 2007.
- Posteriormente, el 18 de diciembre de 2006, ENDESA comunica a LOVELY DISEÑOS una limitación en la capacidad de acceso a la red de distribución de energía eléctrica de la referida agrupación de 4,9 MW a 1,1 MW.
- Mediante carta de 23 de marzo de 2007, LOVELY DISEÑOS solicita a ENDESA el punto de conexión para las 49 instalaciones fotovoltaicas conforme al primer informe de capacidad emitido y, en el supuesto de que no se otorgase, justifique los motivos por los que la capacidad de la red se reduce a 1,1 MW. En todo caso, LOVELY DISEÑOS solicitó el acceso para 11 de las 49 instalaciones.
- El 16 de mayo de 2007, LOVELY DISEÑOS recibió una comunicación de ENDESA concediéndole punto de conexión para una potencia de 1,1 MW, sin referirse a la limitación del derecho de acceso para las restantes 38 instalaciones ni recogiendo los motivos justificativos de la capacidad inicial.

Con cita de los preceptos legales que considera aplicables, LOVELY DISEÑOS se muestra disconforme con la respuesta dada por Endesa Distribución Eléctrica respecto de su solicitud de acceso y, en concreto, expresa lo siguiente:

- *“Ante esta comunicación, que confirma el otorgamiento de 1,1 MW sin responder al escrito presentado por esta parte en fecha 23 de marzo de 2007, mi representada*

considera que la empresa distribuidora le ha denegado el acceso a la red de distribución sobre una potencia de 3,8 MW inicialmente concedida, sin motivar su decisión.”

- *“ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L. se ha limitado a comunicar la disminución de capacidad de la red sin exponer los motivos por los que se ha reducido el acceso, variando desde 4,9 MW de capacidad a 1,1 MW.”*
- *LOVELY DISEÑOS “manifiesta su discrepancia ante esta Comisión, por considerar que la decisión adoptada por la empresa distribuidora no sólo no está motivada sino que es contraria a la potencia real que puede soportar la red, o al menos estos deducimos puesto que no nos consta que hayan cambiado las condiciones de red respecto a las existentes en septiembre de 2006 por la puesta en servicio de nuevas instalaciones o por cualquier otra causa justificada que pudiera impedir la puesta en marcha de nuestro proyecto de 4,9 MW”*

A la solicitud dirigida a la Dirección General de Ordenación Industrial, Energía y Minas de la Junta de Extremadura, LOVELY DISEÑOS adjunta los siguientes documentos:

- La contestación inicial recibida de Endesa Distribución Eléctrica -fecha el 1 de septiembre de 2006- por la que se expresa a LOVELY DISEÑOS que existe capacidad suficiente en la red para la potencia solicitada, haciendo entrada en barras de 15 kV de la Subestación de Burguillos.
- Solicitud de inscripción provisional en el Registro de instalaciones de producción en régimen especial, con entrada en la Junta de Extremadura el 21 de noviembre de 2006. Inscripción previa en el registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial de 8 de marzo de 2007.
- Nueva carta de ENDESA de 18 de diciembre de 2006 dirigida a LOVELY DISEÑOS comunicándole que, debido a cambios producidos en la capacidad de la red que afectan a su solicitud de evacuación, no existe

capacidad suficiente para la potencia solicitada,, haciendo entrada en barras de 15 kV de la Subestación BURGUILLOS, quedando limitada a 1,1 MW.

- Escrito de LOVELY DISEÑOS, con fecha de registro de entrada en ENDESA el 23 de marzo de 2007, solicitando punto de interconexión y reserva firme de capacidad para las 49 instalaciones con arreglo al primer informe de capacidad y, subsidiariamente, por la potencia máxima posible justificando los motivos por los que no es posible conceder la interconexión a las 49 instalaciones.
- Carta de ENDESA de fecha 10 de mayo de 2007 comunicando a LOVELY DISEÑOS que dispone de punto de conexión haciendo entrada en barras de 15 kV de la Subestación BURGUILLOS con potencia de cálculo de 1,10 MW.

SEGUNDO.- *Comunicación de inicio del procedimiento.*

Mediante escrito de fecha 17 de julio de 2007 se comunicó a LOVELY DISEÑOS el inicio del correspondiente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Asimismo, se le requirió para que la persona que actuaba en su nombre acreditara su representación; recibíéndose el 8 de agosto de 2007, en el Registro de la CNE, escrito de LOVELY DISEÑOS remitiendo el poder de representación requerido.

Mediante escrito de fecha 17 de julio de 2007 se comunicó a Endesa Distribución Eléctrica el inicio del correspondiente procedimiento, y se le dio traslado del escrito presentado por LOVELY DISEÑOS 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 17 de julio de 2007 se requirió de la Junta de Extremadura 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.

Habiendo trascurrido el plazo para la evacuación de este informe, establecido en el apartado 2 del artículo 83 de la Ley 30/1992, se prosiguieron las actuaciones del procedimiento, con base en lo dispuesto en el apartado 3 del citado artículo 83. No obstante, con fecha 21 de septiembre de 2007 se recibió en el Registro de la CNE Informe de la Dirección General de Planificación Industrial y Energética de la Junta de Extremadura con el siguiente contenido: *“1. Que el expediente de reclamación de acceso a red, corresponde a una instalación solar fotovoltaica de 4.900 kW ubicada en Polígono 10, parcelas 5, 6, 7, 9, 10, 11 12 en el término municipal de Burguillos del Cerro (Badajoz)/ 2. Que la sociedad Lovely Diseños, S.L.U. solicitó inscripción previa según el Real Decreto 436/2000, habiéndosele concedido resolución de inscripción previa en el registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial el día 8 de marzo de 2007 con número de expediente RE/1116/06/1-49./3. En la actualidad, según legislación vigente, esta instalación cuenta con la resolución de reconocimiento de condición de instalación de producción en régimen especial según RD 661/2007, de 25 de mayo para instalación fotovoltaica de 4,9 MW ubicadas en el emplazamiento indicado en el punto 1 de este escrito otorgada por la Dirección General de Planificación Industrial y Energética. [...]”*

TERCERO.- Alegaciones de Endesa Distribución Eléctrica.

El 9 de agosto de 2007 tuvo entrada en el Registro de la CNE escrito de alegaciones de Endesa Distribución Eléctrica. Esencialmente, la empresa distribuidora alega lo siguiente:

- Recoge, como antecedentes, los siguientes hechos: (i) con fecha 3 de julio de 2006, LOVELY DISEÑOS solicitó condiciones de acceso a la red de distribución de la misma con punto de acceso propuesto en la barra 15 kv de la Subestación de Burguillos del Cerro para 49 instalaciones de 100 kW cada una; (ii) ENDESA remitió una carta a LOVELY DISEÑOS con fecha 1 de septiembre de 2006 comunicándole la existencia de capacidad suficiente e informándole que las condiciones pueden verse variadas en cualquier momento por peticiones efectivas de conexión; (iii) LOVELY DISEÑOS solicita a ENDESA en septiembre que se sustituya la denominación del expediente; (iv) el 18 de diciembre de 2006 ENDESA comunica a LOVELY DISEÑOS la existencia de cambios en la capacidad de la red, pasando la capacidad máxima de evacuación para la generación de régimen especial en el punto solicitado en 1,10 MW; (v) el 23 de marzo de 2007 tiene entrada en ENDESA una solicitud de LOVELY DISEÑOS de punto de conexión para las 49 instalaciones o, si no fuera posible, del máximo de potencia a evacuar, acompañada del proyecto básico de la instalación de producción, del programa de ejecución y de la copia de las resoluciones de inscripción previa de instalaciones que se ubican en lugar diferente al señalado en la petición de 3 de julio de 2006. Ante los errores detectados y comunicados a LOVELY DISEÑOS, esta entidad retira dicha documentación, no obrando en el expediente de ENDESA; (vi) ENDESA comunica a LOVELY DISEÑOS la necesidad de que envíe correctamente la información adecuada a la capacidad máxima de evacuación de 1,10 MW así como con la ubicación definida en su solicitud inicial (parcelas 9 a 12 del polígono 10); (vii) LOVELY DISEÑOS solicita a ENDESA el 17 de abril de 2007 punto de conexión y reserva firme para 11 instalaciones que no vienen a nombre de “Agrupación Fotovoltaica Burguillos” y con una ubicación que no se corresponde con la recogida en la primera solicitud; (viii) ENDESA comunica a LOVELY DISEÑOS la concesión de punto de conexión para “Agrupación Fotovoltaica Burguillos” con potencia de 1,10 MW, mediante

carta con fecha de registro de salida de 11 de mayo de 2007; (ix) el escrito de disconformidad de LOVELY DISEÑOS tiene entrada en la Junta de Extremadura el 31 de mayo de 2007 y en el registro de la CNE el 2 de julio de 2007.

- Que LOVELY DISEÑOS ha incumplido el plazo de un mes establecido en el artículo 15.2 y la disposición adicional quinta del Real Decreto 1399/1999, por el que se aprueba el Reglamento de la CNE, a los efectos de plantear el presente conflicto, ya que ENDESA comunica a LOVELY DISEÑOS los cambios en la capacidad de la red por carta de 18 de diciembre de 2006 y plantea conflicto el 31 de mayo de 2007 ante la Junta de Extremadura (órgano no competente) y el 2 de julio de 2007 ante la CNE.
- Deficiencias en la solicitud: LOVELY DISEÑOS ha utilizado distintas denominaciones para la instalación fotovoltaica y ha indicado distintos emplazamientos de la misma, introduciendo confusión. Pese a ello, ENDESA ha tramitado la solicitud.
- Con fecha 11 de abril de 2007 LOVELY DISEÑOS solicita punto de conexión para 11 instalaciones de 100 kW, siendo ésta una manifestación clara del reconocimiento por parte de la entidad de las limitaciones en la capacidad de evacuación para el punto solicitado.
- La contestación a la solicitud de estudio de capacidad de evacuación es provisional hasta que no se formule la solicitud de punto de conexión.
- *“[...] en diciembre de 2006, tras los estudios llevados a cabo en base a puntos de conexión concedidos y capacidades máximas informadas, se concluye que la red de 66 kV de la provincia de Badajoz está saturada”.*
- Que, *“Este análisis se plasmaría después en el informe técnico, denominado “Estudio Técnico de la capacidad de Evacuación no Gestionable en la Provincia de*

Badajoz”, el cual determina la capacidad máxima de evacuación en la red de distribución de la provincia de Badajoz para generación no gestionable, bajo la aplicación del criterio de que las potencias nominales de los PRE’s conectados no supere el 5% de la potencia de cortocircuito en el punto de conexión (según lo dispuesto en la Orden de 5 de septiembre 1985 del Ministerio de Industria y Energía...”.

- *Que “En este informe... se determina que la suma de los puntos de conexión concedidos tanto en AT como en MT y las capacidades máximas informadas en AT y MT, sobrepasan en 56 MW la capacidad en la red de 66 kV, por lo que no existe capacidad de evacuación disponible en la red de 66 kV.”.*
- *Que, “Ante la situación de saturación de la red de 66 kV detectada en diciembre de 2006 y con objeto de garantizar la seguridad, regularidad y calidad de los suministros, se adopta como criterio el limitar las evacuaciones en MT en las subestaciones existentes a la potencia valle de éstas, entendiéndose por potencia valle el consumo mínimo a que están sometidos los trafos AT/MT de la subestación. De esta manera se garantiza que la potencia evacuada en MT no circulará aguas arriba de los trafos AT/MT de distribución, neteándose el consumo mínimo demandado en MT con la potencia evacuada en MT y contribuyendo de esta forma a no agravar más la situación de la red de 66 kV. De la aplicación del criterio anterior resulta una capacidad máxima de evacuación para este tipo de generación en dicho punto (barras de subestación de Burguillos) de 1,10 MW.”*
- *Que “la falta de capacidad de evacuación en el punto solicitado por LDISEÑOS es una realidad debidamente acreditada, que se puso en su conocimiento así como luego se pondría de manifiesto ante la Junta de Extremadura con informes extensos y muy detallados desde el punto de vista técnico”.*

Efectuadas estas alegaciones, Endesa Distribución Eléctrica solicita a la CNE que dicte resolución “por la que se resuelva el presente conflicto y por la que acuerde la conformidad a derecho del informe negativo de capacidad de evacuación emitido por ENDESA en relación a la solicitud de evacuación de 3,8 MW de potencia

de la “Agrupación Fotovoltaica Burguillos” en la Subestación Burguillos (Badajoz) que promueve LDISEÑOS, en el punto de acceso propuesto. Y que en virtud de lo anterior no es posible conceder en el momento presente el acceso y punto de conexión solicitado para esos 3,8 MW restantes.”.

A su escrito de alegaciones, Endesa Distribución Eléctrica adjunta, entre otra documentación, el *“Estudio técnico de la capacidad de evacuación no gestionable en la provincia de Badajoz”.*

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 de Endesa Distribución Eléctrica en el trámite de audiencia.

El 25 de septiembre de 2007 se ha recibido en el Registro de la CNE escrito de Endesa Distribución Eléctrica por el que se ratifica en el contenido de su escrito de alegaciones recibido el 9 de agosto de 2007.

SEXTO.- Alegaciones de LOVELY DISEÑOS en el trámite de audiencia.

El 2 de octubre de 2007 tuvo entrada en el Registro de la CNE escrito de LOVELY DISEÑOS, presentado en la Delegación del Gobierno en Extremadura el 26 de septiembre de 2007, en el que efectúa, básicamente, las siguientes alegaciones:

- Que LOVELY DISEÑOS ha cumplido el plazo con el plazo de un mes para presentar conflicto, si se considera la fecha de entrada de su escrito en el Registro autonómico y, además, se toma en consideración el 16 de mayo de 2007 como fecha en la que LOVELY recibe una comunicación de

ENDESA en la que se le concede punto de conexión para una potencia de 1,1 MW, sin referirse a la limitación del derecho de acceso inicialmente otorgado para las 38 instalaciones restantes ni a los motivos que justifican la decisión de denegar el acceso en la potencia inicialmente solicitada.

A su juicio, la comunicación de ENDESA de 18 de diciembre de 2006 no puede considerarse como el momento en el que se deniega el acceso a la red de las 38 instalaciones restantes para las que LOVELY había solicitado derecho de acceso por cuanto la misma no tiene carácter contractual, las condiciones pueden volver a cambiar, ENDESA reconoce su carácter provisional y no incluye ninguna justificación en relación a la capacidad de la red o a la imposibilidad de un punto de conexión alternativo o de un reforzamiento de la red.

- Que todas las comunicaciones se han referido en todo momento a un único número de expediente (132-2006), las ha emitido la misma promotora y referidas al mismo término municipal, por lo que se ha tenido claro que se trataba del mismo proyecto. Únicamente existe un error formal en las resoluciones emitidas por la Junta de Extremadura en las resoluciones de inscripción previa que no ha producido ninguna incidencia en la tramitación del expediente 132-2006.
- Que la negación de ENDESA a otorgar el punto de conexión solicitado que se produce el 11 de mayo de 2007 se basa en un estudio de parte sobre el comportamiento de la red de distribución realizado con datos internos de la compañía no contrastables que no tiene fecha de elaboración y no está firmado.
- Que es necesario que ENDESA acredite el origen de la información y datos que ha tenido en cuenta para la elaboración de un informe de parte, con el fin de validar las conclusiones alcanzadas (curvas de cargas de las distintas redes y subestaciones y documentación con los puntos de evacuación ya concedidos) y, además, comunique si ha concedido otros puntos de conexión en líneas que están saturadas.

- Que la información ahora aportada por ENDESA no fue facilitada a LOVELY a la que le fue denegada su petición sin motivación alguna ni propuestas alternativas de conexión.
- Que *“la situación geográfica de Burguillos del Cerro y de su red de interconexión eléctrica, con la conexión directa a la subestación de Balboa, en la que se posibilita el paso de la potencia a la red de transporte, y la cercanía de la planta siderúrgica situada en la misma localidad, uno de los mayores centros de consumo de la zona, impide que se produzca de hecho una saturación de la red, más teniendo en cuenta que la línea que llega a estos puntos, de 66 kW y conductor LA180, permite una capacidad de transporte de 50 MW.”*

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* –tal y como más adelante se explicará-, 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 de 10 de mayo de 2007 a la solicitud de acceso de LOVELY DISEÑOS, la compañía distribuidora (Endesa Distribución Eléctrica) le expresa al solicitante que *“les comunicamos que dispone de PUNTO DE CONEXIÓN haciendo entrada en barras de 15 kV de Subestación BURGUILLOS”* haciendo referencia a una solicitud con potencia de cálculo de 1,10 MW.

LOVELY DISEÑOS muestra su discrepancia ante esa respuesta, porque considera que se le ha denegado su derecho de acceso a la red incumpliendo lo previsto en la normativa de aplicación al no justificar la falta de capacidad ni ofrecer alternativas y porque, además, entiende, por la información de que dispone, que, en el punto de acceso propuesto, sí debería existir capacidad suficiente para soportar la potencia de la instalación proyectada, por lo que solicita de la Administración la resolución del conflicto que mantiene con la empresa distribuidora.

Existe, por tanto, entre LOVELY DISEÑOS y Endesa Distribución Eléctrica un conflicto. Este conflicto se refiere, no a las concretas condiciones de conexión de las instalaciones proyectadas, sino a la capacidad para acceder a la red de distribución a los efectos de verter la energía producida por dichas instalaciones.

SEGUNDO.- Competencia de la CNE para resolver el presente procedimiento.

La presente Resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos de acceso de terceros a las redes de transporte y distribución, en los términos que viene atribuida a la CNE por la disposición adicional undécima, tercero, decimotercera, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, así como en los artículos 38 y 42 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico. Se refieren, asimismo, a esta competencia de

la CNE los artículos 14 y 15 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la CNE.

En particular, respecto al acceso a las redes de distribución, el apartado 8 del artículo 62 (“Procedimiento de acceso a las red de distribución”) del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, que regula las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, dispone que *“La Comisión Nacional de Energía resolverá, a petición de cualquiera de las partes afectadas, los posibles conflictos que pudieran plantearse en relación con el derecho de acceso, así como con las denegaciones del mismo emitidas por los gestores de las redes de distribución”*.

Por su parte, el Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, sobre la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, vigente al tiempo de la solicitud de acceso efectuada por LOVELY DISEÑOS, determina que las autorizaciones administrativas en instalaciones de régimen especial corresponden a las Comunidades Autónomas. Pues bien, su disposición transitoria tercera, en relación con las discrepancias entre el titular solicitante del punto de conexión para evacuar la energía de sus instalaciones y la empresa distribuidora o transportista, establece lo siguiente: *“El punto de conexión de las instalaciones que entreguen energía a la red general se establecerá de acuerdo entre el titular y la empresa distribuidora o transportista. / El titular solicitará a dicha empresa el punto y condiciones de conexión que, a su juicio, sean los más apropiados. En el plazo de un mes, la empresa notificará al titular la aceptación o justificará otras alternativas. El titular, en caso de no aceptar la propuesta alternativa, solicitará al órgano competente de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas la resolución de la discrepancia, que deberá dictarse y notificarse al interesado en el plazo máximo de tres meses a contar desde la fecha de la solicitud.”*

En este punto es conveniente realizar una reflexión sobre los conflictos relacionados con el derecho de acceso (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 jurisprudencia ha asumido estas consideraciones. Reflejo de ello es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de febrero de 2004¹ (que ha sido confirmada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de abril de 2007)², en la que se expresa:

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

*Así, conforme dispone el art. 3 1.d) de la citada Ley 54/97, de 27 de noviembre, del Sector eléctrico, corresponde a la **Administración General del Estado** ejercer las funciones de ordenación previstas en el Título II; en cuyo art. 11.2 se garantiza el acceso de terceros a las redes de distribución y transporte en las condiciones técnicas*

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

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

y económicas establecidas en la misma Ley; señalando el art. 39.2, que la ordenación de la distribución tendrá por objeto establecer y aplicar principios comunes que garanticen su adecuada relación con las restantes actividades eléctricas, determinar las condiciones de tránsito de la energía eléctrica por dichas redes, establecer la suficiente igualdad entre quienes realizan la actividad en todo el territorio y la fijación de condiciones comunes equiparables para todos los usuarios de la energía, así como que, dicha ordenación consistirá en el establecimiento de la normativa básica, en la previsión del funcionamiento y desarrollo coordinado de las redes de distribución en el territorio nacional y en las condiciones de tránsito de la energía eléctrica por las mismas.

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

Las normas transcritas privan, en suma, de relevancia alguna al hecho en que la actora fundamenta su alegación de incompetencia, pues **resulta intrascendente que el acceso discutido se refiera a un suministro ubicado en el ámbito territorial de una determinada Comunidad Autónoma, siendo la cuestión discutida atribuida al conocimiento y resolución de la Comisión Nacional conforme a dichos preceptos legales de forma clara e inequívoca.** Así pues, ha de descartarse ante todo la falta de competencia de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica para pronunciarse sobre la cuestión planteada ante la misma, desde el punto de vista territorial, como así lo apreció también la Delegación Territorial ante quien el actor planteó la cuestión, inhibiéndose en su momento a favor de dicha Comisión Nacional.”

Asimismo, la Audiencia Nacional en varias de sus sentencias, entre las que cabe citar las de 27 de septiembre de 2004³, 29 de abril de 2005⁴, 21 de noviembre de 2005⁵, 27 de diciembre de 2005⁶ y 10 de marzo de 2006⁷, ha 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

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

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

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

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

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

red de distribución. También lo ha hecho el Tribunal Supremo en su Sentencia de 15 de julio de 2004⁸ y, en la ya citada, Sentencia de 25 de abril de 2007⁹.

Resta por indicar que la compañía distribuidora (Endesa Distribución Eléctrica), en las alegaciones presentadas en el marco del presente procedimiento, reconoce la competencia de esta Comisión para resolver el presente conflicto.

Igualmente, la Administración autonómica correspondiente al lugar en que se ubicará la instalación fotovoltaica proyectada (la Junta de Extremadura), en su escrito presentado en la CNE, considera a esta Comisión como el organismo competente para resolver el conflicto entre LOVELY DISEÑOS y Endesa Distribución Eléctrica.

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.

CUARTO.- Plazo para presentar el presente conflicto.

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

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

Tal y como expone Endesa Distribución Eléctrica, el artículo 15.2 del Reglamento de la CNE (*“El solicitante de acceso podrá elevar escrito de disconformidad a la Comisión Nacional de Energía en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a aquel en que deba entenderse denegado el acceso”*) y la disposición adicional quinta de este mismo Reglamento (*“El plazo para instar todo tipo de conflictos a la Comisión Nacional de Energía será de un mes”*) prevén que el conflicto de acceso debe ser interpuesto por el interesado en el plazo de un mes.

Endesa Distribución Eléctrica considera que, conforme a dicho precepto, el conflicto planteado por LOVELY DISEÑOS debe considerarse extemporáneo, puesto que entre la contestación dada por la distribuidora (que lleva fecha 18 de diciembre de 2006) y la recepción en el Registro de la CNE de la documentación presentada por LOVELY DISEÑOS (que se produce el 2 de julio de 2007) ha transcurrido más de un mes.

Ahora bien, como ya ha señalado en otras ocasiones esta Comisión, el presupuesto de la competencia que tiene la CNE para tramitar y resolver estos procedimientos es que exista entre los interesados conflicto relativo al acceso a la red y que el solicitante tenga un propósito real de que el mismo se resuelva. La regla contenida en el artículo 15.2 del Real Decreto 1339/1999 ha de interpretarse en ese sentido. Si una empresa deniega el acceso a otra, ésta no puede venir a plantear conflicto a la CNE, p.e., pasados seis meses, o un año, pues las condiciones de la denegación podrían haber cambiado, y tal vez, no existir ya conflicto entre las partes (o afectar al mismo otras circunstancias). Así viene interpretando esta Comisión lo dispuesto en el citado precepto, al que se da aplicación para evitar que se acuda a la Administración cuando las condiciones de una denegación de acceso pueden haber variado sustancialmente, o cuando no hay un interés *real* en la pronta solución del conflicto.

Pues bien, a estos efectos, no debe pasar inadvertido que:

primero, con posterioridad al escrito de Endesa Distribución Eléctrica de 18 de diciembre de 2006, de contestación a la solicitud de estudio de capacidad, LOVELY DISEÑOS presentó solicitud de punto de acceso para 49 instalaciones fotovoltaicas con una evacuación de 4,9 MW y, sólo, con carácter subsidiario, y para el caso de que la distribuidora justificara la falta de capacidad, solicitaba acceso para 11 instalaciones con potencia de evacuación de 1,1 MW, y que

segundo, únicamente en contestación a un requerimiento efectuado por ENDESA, es cuando LOVELY DISEÑOS aporta documentación referida a 11 instalaciones con una potencia de evacuación de 1,1 MW, sin indicar expresamente, en ningún momento, su conformidad con la reducción de la capacidad de evacuación que le ofrece ENDESA,

tercero, finalmente, ENDESA remite a LOVELY DISEÑOS una comunicación concediéndole punto de conexión para una potencia de un 1,1 MW sin hacer mención alguna a la pretensión principal de LOVELY DISEÑOS (esto es, 4,9 MW) ni justificar la falta de capacidad de la red.

En definitiva, debe sostenerse que con posterioridad al escrito de ENDESA de 18 de diciembre de 2006 existe el conflicto de acceso a la red de distribución instado por LOVELY DISEÑOS y que, por cuanto la comunicación de mayo de 2007 de ENDESA es contestación definitiva de la solicitud de acceso presentada por LOVELY DISEÑOS, debe ser la fecha de su recepción por parte de esta entidad la fecha inicial que debe tomarse para el cómputo del plazo de un mes establecido.

Sentado esto, ha de considerarse, tal y como pone de relieve LOVELY DISEÑOS, que entre la fecha de la denegación de Endesa Distribución Eléctrica (16 de mayo de 2007) y la fecha de presentación de la correspondiente reclamación ante la Junta de Extremadura (31 de mayo de 2007) **la empresa interesada no deja transcurrir el plazo de un mes**, prueba clara de su interés en la resolución pronta del conflicto.

En este contexto, el dato de que el Registro en el que se presenta el escrito de planteamiento de conflicto no sea el de la CNE, sino el Registro de la Junta de Extremadura, se debe al carácter técnico que tiene la distinción entre “conflicto de acceso” (competencia de esta Comisión) y “conflicto de conexión” (competencia de las Comunidades Autónomas), que puede plantear lógicas dificultades al ciudadano (y que, además, de hecho, ha tenido al expediente pendiente en la Junta de Extremadura durante más de un mes). Más aún si se tiene en cuenta que, a diferencia de lo que sucede con otros actos contra los que, en los plazos preclusivos previstos en la normativa, se puede reclamar o recurrir ante una Administración Pública (plazo para, p.e., interponer recursos administrativos), en el presente caso (denegaciones de acceso por parte de compañías distribuidoras) no hay indicación alguna en el escrito de que se trata acerca de la posibilidad de reclamar contra su denegación, del plazo para hacerlo o la autoridad a la que dirigirse.

Cabe decir, finalmente, que, en congruencia con esta interpretación, que acaba de exponerse, esta Comisión (por Resolución de 26 de julio de 2007) inadmitió, como extemporáneo, otro conflicto (en concreto, el identificado con la referencia CATR 44/2007), en el que, a diferencia del presente supuesto, había transcurrido más de un mes entre la comunicación de la denegación y la presentación de la reclamación en el Registro autonómico.

Así pues, no se considera extemporáneo el presente conflicto.

FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES.

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

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

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

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

aplicable para resolver los conflictos derivados de solicitudes de acceso es la Ley vigente en el momento de la presentación de tales solicitudes.

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

SEGUNDO.- Sobre el derecho de acceso a las redes de transporte y distribución.

El carácter fundamental que el legislador ha otorgado al derecho de acceso a redes se pone de manifiesto desde la misma Exposición de Motivos de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, a cuyo tenor *“El transporte y la distribución se liberalizan a través de la generalización del acceso de terceros a las redes. La propiedad de las redes no garantiza su uso exclusivo. La eficiencia económica que se deriva de la existencia de una única red, raíz básica del denominado monopolio natural, es puesta a disposición de los diferentes sujetos del sistema eléctrico y de los consumidores”*.

El derecho de acceso a las redes queda configurado así como la verdadera piedra angular de la liberalización del sector eléctrico, ya que de la disponibilidad o libre acceso para todos a las redes de transporte y distribución existentes depende, en definitiva, la apertura del mercado eléctrico. Todos los sujetos eléctricos y consumidores cualificados tienen la posibilidad de hacer transitar la energía eléctrica objeto de sus transacciones, a través de redes de las que no son propietarios, y ello hace posible un mercado de agentes múltiples en un sistema de redes único.

La configuración jurídica del derecho de acceso en la Ley 54/1997 responde al carácter fundamental de este derecho en el sistema liberalizador que la Ley

diseña. Tales rasgos que se inducen de las prescripciones contenidas en los artículos 11.2 y, 38 y 42 según se trate de acceso a redes de transporte y distribución, respectivamente, serían:

a) Conforme al texto del artículo 11.2, segundo párrafo de la Ley *“Se garantiza el acceso de terceros a las redes de transporte y distribución en las condiciones técnicas y económicas establecidas en esta Ley”*, estamos ante un derecho que nace directamente del texto legal para todos los sujetos que son sus titulares, sin necesidad de complemento normativo reglamentario que lo defina, delimite o concrete. La propia Ley (*“esta Ley”*) establece las condiciones técnicas y económicas que definen el derecho de acceso y sus límites naturales, y la propia Ley se constituye en garante de la efectividad del derecho, y en garante del contenido sustancial del mismo, impidiendo que por disposición reglamentaria pueda reducirse o desvirtuarse ese contenido o retrasarse su efectividad, o establecerse condiciones para su ejercicio diferentes o más gravosas que las que la propia Ley ha establecido.

b) En coherencia con dicha configuración legal, los artículos 38 y 42 de la Ley, tras definir en sus apartados 1, en los términos más amplios los sujetos que son titulares del derecho de acceso, define en sus apartados 2 los límites materiales del mismo en los siguientes términos:

“El gestor de la red ... sólo podrá denegar el acceso a la red en caso de que no disponga de la capacidad necesaria.

La denegación deberá ser motivada. La falta de capacidad necesaria sólo podrá justificarse por criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros, atendiendo a las exigencias que a estos efectos se establezcan reglamentariamente.”

Conforme a estos preceptos, hay sólo un posible motivo de denegación del acceso, tasado y preestablecido por la Ley, consistente en que, a juicio del gestor de la red de transporte / distribución, no exista capacidad disponible en

la misma. La falta de capacidad de la red constituye el límite -único límite-, al ejercicio por terceros del derecho de acceso.

El precepto contiene aún otras exigencias: la primera de ellas, *“la denegación deberá ser motivada”*, comporta la obligación del gestor de la red de hacer expresas las razones o motivos de la negativa, y con ello, impone al gestor de la red la carga de la prueba acerca de la falta de capacidad.

Tales razones o motivos, que deben ser expesos, están a su vez tasados por la Ley, ya que la falta de capacidad necesaria, prosigue el precepto, *“sólo podrá justificarse por criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros ...”*. La seguridad, regularidad y calidad de los suministros no es una segunda causa posible de denegación del acceso que pueda ser alegada por el gestor de la red además de, o en lugar de la falta de capacidad de ésta. Es el único criterio que el legislador admite como justificación válida de la falta de capacidad. Tendrán que concurrir pues, para que sea posible denegar el acceso, a) riesgos ciertos para la calidad del suministro, b) un problema real de capacidad de la red, y c) una relación causa-efecto entre éste y aquellos, suficiente y explícita.

Es preciso, finalmente, analizar el último inciso de los preceptos comentados *“...atendiendo a las exigencias que a estos efectos se establezcan reglamentariamente”*. Este inciso, referido a los criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros, viene a completar el círculo de garantías que el legislador ha establecido para asegurar la eficacia del derecho de acceso: no podrán alegarse por el gestor de la red de transporte / distribución cualesquiera argumentos de calidad, seguridad o regularidad de los suministros, sino precisamente aquellos que correspondan con las exigencias generales sobre seguridad, regularidad y calidad de los suministros, exigencias que, por ser generales, tendrán que estar preestablecidas por norma reglamentaria.

En otros términos: ni la referencia del precepto comentado a la calidad, regularidad y seguridad de los suministros, ni la referencia al establecimiento por vía reglamentaria de las exigencias relativas a seguridad, regularidad y calidad del suministro son puertas que el legislador haya dejado abiertas a la regulación por norma de rango inferior del derecho de acceso, sino garantías adicionales y complementarias para que un derecho que el legislador configura como esencial para la liberalización del sector, no pueda resultar burlado por vía reglamentaria.

Por su parte, los artículos 52 y 60 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, como no podía ser de otra manera, reproducen en idénticos términos para el transporte y la distribución la restricción al derecho de acceso: la falta de la capacidad necesaria, que, además, sólo puede justificarse por idénticos criterios: seguridad, regularidad o calidad de los suministros.

En definitiva, el derecho de acceso de terceros a las redes de transporte y distribución por parte de los sujetos del sistema y consumidores cualificados está establecido en el artículo 11.2 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, así como en sus artículos 38 y 42, respectivamente, para el acceso al transporte y la distribución, expresando taxativamente, en ambos casos, que *“la denegación deberá ser motivada... por motivos de seguridad, regularidad o calidad de los suministros”*.

TERCERO.- Valoración de los hechos concurrentes.

Como acaba de exponerse, es la propia normativa la que otorga el derecho de acceso, especificando que su ejercicio sólo podrá ser denegado cuando falte capacidad de la red -en este caso, la red de distribución-, para lo que el

distribuidor de que se trate habrá de realizar ciertas actuaciones en cierto plazo y de cierto contenido.

Partiendo de estas consideraciones, se procede, en primer lugar, a recapitular las actuaciones que, conforme a la normativa, debe llevar a cabo un distribuidor que recibe una solicitud y, en segundo lugar, a analizar la respuesta negativa dada por Endesa Distribución Eléctrica a la solicitud de acceso efectuada por LOVELY DISEÑOS, respuesta negativa a la solicitud que origina el presente conflicto.

a) Sobre lo que dispone la normativa:

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

Según el artículo 62.6 de este Real Decreto, la denegación del acceso ***“deberá quedar suficientemente justificada y contendrá propuestas alternativas de acceso en otro punto de conexión o de realización, si ello fuera posible, de los refuerzos necesarios en la red de distribución de la zona para eliminar la restricción de acceso”***.

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

el consumo previsto en la zona y ciertas condiciones de disponibilidad de la red.

b) Sobre los hechos producidos:

La solicitud de evacuación, en primer lugar, y, posteriormente, la solicitud de acceso presentadas por LOVELY DISEÑOS a la red de distribución de Endesa Distribución Eléctrica identificaban la potencia nominal de la instalación fotovoltaica (4.900 kW) para la que se solicitaba el acceso, y demás características de la misma. En las solicitudes se identificaba también la situación de la instalación mencionada (término municipal de Burguillos del Cerro, provincia de Badajoz; posibles inconcreciones de localización en algún momento del procedimiento no han imposibilitado – como queda demostrado – la identificación por parte de la distribuidora) y el punto de conexión propuesto (la subestación de Burguillos, propiedad de Endesa Distribución Eléctrica). En la “solicitud de punto de interconexión y reserva firme de capacidad”, asimismo se indica que, en caso de que por algún motivo se considere la imposibilidad de conceder dicha interconexión, se conceda punto y reserva para el máximo posible potencia a evacuar y se justifiquen los motivos para no conceder la interconexión a las 49 instalaciones en tramitación. Por manifestación de ambas empresas, queda acreditado que la primera de las solicitudes se presentó el 3 de julio de 2006 y, asimismo, consta presentada en el Registro de Endesa Distribución Eléctrica el 23 de marzo de 2007, la solicitud de acceso.

En el lapso temporal existente entre ambas solicitudes, LOVELY DISEÑOS ha recibido dos comunicaciones de ENDESA:

- Una primera, fechada el 1 de septiembre de 2006, con el siguiente contenido:

“En contestación a su solicitud de evacuación para su planta de generación en régimen especial denominada AC SOL BURGUILLOS, con potencia de cálculo

de 4,9 MW, situada en el término municipal de BURGUILLOS (BADAJOZ), y de acuerdo con el Capítulo II del Título IV del Real Decreto 1955/2000, les comunicamos que existe capacidad suficiente en la red para la potencia solicitada, haciendo entrada en barras de 15 kV de la Subestación BURGUILLOS.”.

- Una segunda, fechada el 18 de diciembre de 2006, con el siguiente contenido

“[...] debido a los cambios que se han producido en la capacidad de la red, que afectan a su solicitud de evacuación para su planta de generación en régimen especial denominada AGRUPACIÓN FOTOVOLTAICA BURGUILLOS, con potencia de cálculo de 4,90 MW, situada en el término municipal de BURGUILLOS (BADAJOZ), y de acuerdo con el Capítulo II del Título IV del Real Decreto 1955/2000, les comunicamos que no existe capacidad suficiente en la red para la potencia solicitada, haciendo entrada en barras de 15 kV de la Subestación BURGUILLOS.

La capacidad máxima de evacuación para este tipo de generación en dicho punto es de 1,1 MW, valor que no podrá ser superado por limitaciones del sistema.”.

En respuesta a su solicitud de punto de interconexión y reserva firme de capacidad, LOVELY DISEÑOS recibe una comunicación, fechada el 9 de abril de 2007, en la que ENDESA, según esta entidad, indica la necesidad de enviar información adecuada a la capacidad máxima de evacuación de 1,10 MW.

LOVELY, contestando al escrito de ENDESA de 9 de abril de 2007, remite información referida a la capacidad de evacuación de 1,10 MW.

La respuesta de Endesa Distribución Eléctrica está fechada el 10 de mayo de 2007. En ella, la compañía distribuidora expresa lo siguiente:

“En contestación a su solicitud de evacuación para su planta de generación en régimen especial denominada AGRUPACIÓN FOTOVOLTAICA DE BURGUILLOS, con potencia de cálculo de 1,10 MW, situada en el término municipal de BURGUILLOS DEL CERRO (BADAJOZ), y de acuerdo con el Capítulo II del Título IV del Real Decreto 1955/2000 y de la Orden de 29 de enero de 2007 de la Consejería de Economía y Trabajo, les comunicamos que dispone de PUNTO DE CONEXIÓN haciendo entrada en barras de 15 kV de Subestación BURGUILLOS.”

Sin embargo, en dicha comunicación ENDESA no recoge explícitamente la falta de capacidad suficiente en la red para la potencia de 4,9 MW solicitada en el punto de acceso propuesto ni tampoco recoge los motivos que justifican esta circunstancia.

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

- La contestación no se efectúa en plazo. Desde que Endesa Distribución Eléctrica recibe la solicitud inicial (el 23 de marzo de 2007) hasta que fecha su escrito solicitando subsanación –solicitando lo que podría entenderse como subsanación - (9 de abril de 2007) discurren diecisiete días naturales (cuando la normativa fija un plazo de diez días). Desde que Endesa Distribución Eléctrica recibe la información que había requerido (17 de abril de 2007) hasta que fecha su informe de capacidad (10 de mayo de 2007) discurren veintitrés días (cuando la normativa fija un plazo de quince días). A los plazos indicados hay que añadir, en todo caso, los días que transcurren entre la fecha de las comunicaciones de ENDESA y su efectiva notificación a LOVELY DISEÑOS.

- No se justifica la denegación aportando los datos técnicos de los que resulte la aludida falta de capacidad. En efecto, en su comunicación fechada el 10 de mayo de 2007, ENDESA no recoge consideración alguna al respecto, pues no queda justificada su implícita negativa a conceder la capacidad de 4,9 MW solicitados ni contiene propuestas alternativas de acceso en otro punto de conexión ni tampoco la posibilidad de efectuar refuerzos en la red para eliminar la restricción de acceso. 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).

El distribuidor incumple, por tanto, las previsiones contenidas en el apartado 6 del artículo 62 del Real Decreto 1955/2000, que le obligan a contestar en plazo y a dar contestación justificando respuestas negativas.

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

Ello no obstante, en el marco de las alegaciones efectuadas en el presente procedimiento –que no en la contestación a la empresa solicitante-, Endesa Distribución Eléctrica 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 de fondo efectuadas por Endesa Distribución Eléctrica en el seno del presente procedimiento.

Esencialmente, en el marco del presente procedimiento, Endesa Distribución Eléctrica ha venido a aportar las siguientes consideraciones en justificación de la denegación de la solicitud de acceso: Del estudio de capacidad de evacuación hecho para toda la provincia de Badajoz por Endesa Distribución Eléctrica, y adjuntado a su escrito de alegaciones presentado el 9 de agosto de 2007, resulta que la red de 66 kV de la provincia de Badajoz está saturada y que se habría superado en 56 MW la capacidad máxima de evacuación bajo la aplicación del criterio, acogido en una Orden de 5 de septiembre de 1985, de que las potencias nominales de las centrales no superen el 5% de la potencia de cortocircuito en el punto de conexión. Asimismo, este hecho relativo a la inexistencia de capacidad habría sido puesto en conocimiento, según expresa Endesa Distribución Eléctrica, de la Junta de Extremadura.

Como ya se ha expresado, el estudio de capacidad en cuestión (realizado por Endesa Distribución Eléctrica para la provincia de Badajoz) no fue comunicado por la compañía distribuidora a la empresa solicitante del acceso, sino que ha sido presentado por aquélla a la CNE en el marco del presente procedimiento (así lo reconoce la propia distribuidora: *“Por lo que al presente caso se refiere en diciembre de 2006, tras los estudios llevados a cabo en base a puntos de conexión concedidos y capacidades máximas informadas, se concluye que la red de 66 kV de la provincia de Badajoz está saturada. Este análisis se plasmaría después en el informe técnico denominado “Estudio Técnico de la Capacidad de Evacuación no Gestionable en la provincia de Badajoz”*). No obstante, al respecto del citado estudio ha de considerarse lo siguiente:

- El estudio en cuestión no cumple con los requisitos del artículo 64 b) del Real Decreto 1955/2000, que es el precepto que, en cualquier caso, establece el sistema, minucioso, completo, para el análisis de capacidad de

la red en un punto, considerando producción simultánea máxima y consumo previsto en la zona (*“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...”*). A este respecto, Endesa Distribución Eléctrica no aporta ningún balance de cargas (entre la producción simultánea máxima y el consumo previsto).

- El estudio realizado por Endesa Distribución Eléctrica para la provincia de Badajoz se basa en la aplicación de la Orden del Ministerio de Industria y Energía, de 5 de septiembre de 1985, por la que se establecen las normas administrativas y técnicas para el funcionamiento y conexión a las redes eléctricas de centrales hidroeléctricas de hasta 5.000 KVA y centrales de autogeneración eléctrica. En esta Orden, en efecto, se recoge el criterio de que la potencia de la central no puede superar 1/20 (5%) de la potencia de cortocircuito de la red en el punto de conexión. Aunque este criterio se recoge en la citada Orden referido a generadores eólicos¹⁰, lo relevante, en cualquier caso, es que Endesa Distribución Eléctrica no lo aplica como corresponde: **considerando la potencia de la red en el punto de conexión** (*“...la potencia de estos generadores no será superior a 1/20 de la potencia de cortocircuito de la red en el punto de conexión”; “...no supera el 1/20 de la potencia de cortocircuito en el punto de conexión”*). Apartándose de este criterio, el análisis que hace Endesa Distribución Eléctrica se refiere globalmente a la provincia de Badajoz, y -para ciertos aspectos únicamente- se desagrega sólo para contemplar cinco zonas. En concreto, la zona 1 abarcaría las sierras del sur de Badajoz. En cualquier caso, no hay referencia específica a la subestación “Burguillos del Cerro” de Badajoz,

¹⁰ *“En los generadores eólicos, para evitar las fluctuaciones de tensión debidas a las variaciones rápidas de la velocidad del viento, la potencia de estos generadores no será superior a 1/20 de la potencia de cortocircuito de la red en el punto de conexión”* (apartado 4.4 de la Orden); *“En cualquier caso, además, la potencia de los generadores síncronos accionados por turbinas eólicas no supera el 1/20 de la potencia de cortocircuito en el punto de*

punto de conexión propuesto, salvo a propósito del apartado del estudio sobre las capacidades máximas informadas (para lo que se especifica, en relación con Burguillos, el valor de 1,1 MW), pero sin detallar la potencia de cortocircuito de la red en ese punto.

- Aunque al principio del estudio, Endesa Distribución Eléctrica afirma, de modo genérico, que considera la demanda prevista para *invierno 07*, tampoco aporta los valores de ésta (no aporta ningún dato concreto sobre la demanda), y menos aún los desagrega como consumo previsto en la zona a que se refiere la solicitud de LOVELLY DISEÑOS.

En definitiva, Endesa Distribución Eléctrica no justifica las afirmaciones que hace en su estudio en relación con la potencia o con la saturación de la red.

En particular y por lo que interesa a la subestación de Burguillos, la conclusión de la saturación, en la medida en que el estudio resultara aplicable a esa subestación, no se habría alcanzado por parte de la empresa distribuidora sobre la base del estudio de capacidad que exige el artículo 64 b) del Real Decreto 1955/2000.

A mayor abundamiento, hay que señalar que, de concurrir la saturación aludida, se desconocerían las razones que habrían llevado a admitir una potencia instalada o con punto firme superior en 56 MW a la capacidad de evacuación de la red de 66 kV en la provincia de Badajoz. En este contexto, la saturación de la red no tendría su causa en el acceso pretendido por LOVELLY DISEÑOS, sino que sería previa. En todo caso, y según el principio de la inexistencia de reserva de capacidad, la compañía distribuidora podrá proponer al nuevo generador el empleo de dispositivos de desconexión automática o

conexión, con objeto de evitar las fluctuaciones de tensión originadas por variaciones rápidas de la velocidad del viento” (apartado 5.6 de la Orden).

teledisparos así como otros medios técnicos que puedan facilitar su labor de garantizar el suministro.

Por todo lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley reconoce derecho de acceso salvo que el distribuidor acredite, en la forma prevista reglamentariamente, falta de capacidad, y valorando que ello no se ha acreditado, en dicha forma, en el marco del presente procedimiento, no queda otra opción a esta Comisión que reconocer el derecho de acceso a la empresa solicitante, que si es posible pretendía la instalación de 4,9 MW de generación fotovoltaica en el paraje término municipal de Burguillos del Cerro de Badajoz. Lo cual, evidentemente, se señala por esta Comisión sin perjuicio de las obligaciones que, aparte del acceso, recaen sobre la compañía distribuidora en relación, entre otros aspectos, con la calidad del servicio.

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

ACUERDA

ÚNICO.- Reconocer a LOVELY DISEÑOS, S.L.U. el derecho de acceso a la red de distribución de Endesa Distribución Eléctrica, S.L. en relación con una agrupación fotovoltaica constituida por 49 instalaciones de 100 MW cada una, con un total de 4,9 MW a instalar en el término municipal de Burguillos del Cerro (Badajoz).

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.