

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN INSTADO POR SOL DE SIRUELA, S.L. Y ENERGÍA DE SIRUELA, S.L. FRENTE A IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U. (C.A.T.R. 40/2007).

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 dos instalaciones solares fotovoltaicas de 100 kW cada una ubicadas en el polígono 11, parcela 118, en el término municipal de Siruela (Badajoz). Asimismo, con relación a las instalaciones objeto del expediente, la Dirección General de Ordenación Industrial, Energía y Minas de la Junta de Extremadura informa que no se ha solicitado inscripción previa en el Registro de producción de energía eléctrica de régimen especial ni la autorización administrativa correspondiente.

La documentación que, en concreto, se remite por parte de la Junta de Extremadura, consiste en la solicitud de Sol de Siruela, S.L. y Siruela al Sol, S.L. (finalmente, Energía de Siruela, S.L.) 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 23 de abril de 2007, Sol de Siruela, S.L. y Siruela al Sol, S.L. (finalmente, Energía de Siruela, S.L.) expresan que el 14 de febrero de 2007 solicitaron a Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. punto de evacuación a red de dos plantas fotovoltaicas de 100

kW cada una. Según indican Sol de Siruela, S.L. y Siruela al Sol, S.L. (finalmente, Energía de Siruela, S.L.), el 27 de marzo de 2007 Iberdrola Distribución Eléctrica denegó el acceso solicitado, alegando que no existe capacidad en su red para absorber la potencia demandada.

Con cita de los preceptos legales que considera aplicables, Sol de Siruela, S.L. y Siruela al Sol, S.L. (finalmente, Energía de Siruela, S.L.) se muestran disconformes con la respuesta dada por Iberdrola Distribución Eléctrica respecto de su solicitud de acceso y, asimismo, solicitan que se resuelva la discrepancia y se pueda facilitar el punto de evacuación a red propuesto.

A la solicitud dirigida a la Dirección General de Ordenación Industrial, Energía y Minas de la Junta de Extremadura, Sol de Siruela, S.L. y Siruela al Sol, S.L. (finalmente, Energía de Siruela, S.L.) adjuntan la solicitud remitida a Iberdrola Distribución Eléctrica (en la que se identifica la instalación de generación y sus características, así como punto de conexión propuesto y se adjuntan el plano de situación, certificado del Ayuntamiento, informe técnico de IBERDROLA y pago por estudio de conexión), la contestación recibida de esta empresa (fecha el 27 de marzo de 2007).

SEGUNDO.- *Comunicación de inicio del procedimiento.*

Mediante sendos escritos de fecha 19 de julio de 2007 se comunicó a Sol de Siruela, S.L. y Siruela al Sol, S.L. y a Iberdrola Distribución Eléctrica 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.

A Iberdrola Distribución Eléctrica se le dio traslado del escrito presentado por Sol de Siruela, S.L. y Siruela al Sol, S.L. 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.

A Sol de Siruela, S.L. y a Siruela al Sol, S.L se le requirió para que la persona que actuaba en su nombre acreditara su representación; recibíendose el 9 de agosto de 2007 en el Registro de la CNE escrito de Sol de Siruela, S.L. y Energía de Siruela, S.L remitiendo las escrituras de constitución de ambas sociedades donde figura como administrador solidario la persona que actuaba en representación de las entidades solicitantes, e informando de que Siruela al Sol, S.L. finalmente no pudo constituirse por la similitud de denominación con Sol de Siruela, S.L. por lo que se constituyó con el nombre de Energía de Siruela, S.L.

Asimismo, por escrito de 19 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 transcurrido 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 1 de octubre 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 dos instalaciones solares fotovoltaicas de 100 kW cada una ubicadas en Polígono 11, parcela 118 en el término municipal de Siruela (Badajoz)/ 2. Que las sociedades Sol de Siruela, S.L. y Siruela al Sol, S.L., peticionarias del punto de acceso a red de distribución a la compañía eléctrica IBERDROLA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U. no han iniciado hasta la fecha ningún trámite administrativo ante esta Dirección General de Planificación Industrial y*

Energética para tramitación y legalización de dicha instalación de producción en régimen especial. [...]”

TERCERO.- Alegaciones de Iberdrola Distribución Eléctrica.

El 6 de agosto de 2007 tuvo entrada en el Registro de la CNE escrito de alegaciones de Iberdrola Distribución Eléctrica. Esencialmente, la empresa distribuidora alega lo siguiente: *“Una vez consultados los archivos de esta empresa distribuidora se ha podido constatar un error en la respuesta dada en su día por mi representada a las mercantiles reclamantes por lo que en los próximos días se les remitirá escrito atendiendo a lo solicitado. En consecuencia, entendemos que, atendida la pretensión de las mercantiles reclamantes, procede el archivo del presente CATR por carecer de objeto.”.*

Iberdrola Distribución Eléctrica solicita a la CNE que *“resuelva archivar la reclamación de las mercantiles SOL DE SIRUELA, S.L. y SIRUELA AL SOL, S.L.”.*

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 Iberdrola Distribución Eléctrica en el trámite de audiencia.

El 14 de septiembre de 2007 se ha recibido en el Registro de la CNE escrito de Iberdrola Distribución Eléctrica por el que se ratifica en el contenido de su escrito de alegaciones recibido el 6 de agosto de 2007, señalando que se informó favorablemente el acceso/conexión solicitado por la entidades mediante escrito de 9 de agosto de 2007, cuya copia adjunta.

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 establecen 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 a la solicitud de acceso de Sol de Siruela, S.L. y Siruela al Sol, S.L. (en realidad, Energía de Siruela, S.L.), la compañía distribuidora (Iberdrola Distribución Eléctrica) le comunica al solicitante que **“no existe capacidad en la red de Iberdrola para absorber la potencia de la misma** [la instalación fotovoltaica proyectada], **por lo que no podemos atender su solicitud”**. Sol de Siruela, S.L. y Siruela al Sol, S.L. (en realidad, Energía de Siruela, S.L.) muestran su discrepancia ante esa respuesta, porque consideran que se le ha denegado su derecho de acceso a la red incumpliendo lo previsto en la normativa de aplicación, por lo que solicita de la Administración la resolución del conflicto que mantiene con la empresa distribuidora.

Existe por tanto, entre Sol de Siruela, S.L. y Siruela al Sol, S.L. (en realidad, Energía de Siruela, S.L.) e Iberdrola 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 Sol de Siruela, S.L. y Siruela al Sol, S.L. (en realidad, Energía de Siruela, S.L.), 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 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, dichas 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***

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

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

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 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.

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

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.

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

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

2.2 de la propia Ley 30/1992, y de la disposición adicional undécima, primero, de la Ley 34/1998.

FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES.

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

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

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 las reclamantes.

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 expuestos, 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 dada por Iberdrola Distribución Eléctrica a la solicitud de acceso efectuada por Sol de Siruela, S.L. y Siruela al Sol, S.L. (en realidad, Energía de Siruela, S.L.):

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 acceso presentada por Sol de Siruela, S.L. y Siruela al Sol, S.L. (finalmente, Energía de Siruela, S.L.) a la red de distribución de Iberdrola Distribución Eléctrica identificaba la potencia nominal de las instalaciones fotovoltaicas (100 kW cada una) para las que se solicitaba el acceso, y demás características de las mismas. En la solicitud, enviada con fecha 14 de febrero de 2007, se identificaba también la situación de la instalación mencionada, adjuntando plano de situación, y el punto de conexión propuesto (apoyo nº 2 de la línea aérea a 20 kV y CT 50 kVA).

En respuesta a esta solicitud, Sol de Siruela, S.L. y Siruela al Sol, S.L. (finalmente, Energía de Siruela, S.L.) recibe una comunicación, fechada el 27 de marzo de 2007, con el siguiente contenido:

“En relación a su solicitud de acceso a la Red de Distribución para la planta de producción de energía eléctrica arriba indicada, les informamos que, una vez efectuado el estudio técnico de viabilidad de su instalación, no existe capacidad en la red de Iberdrola para absorber la potencia de la misma, por lo que no podemos atender su solicitud.

Les rogamos nos indiquen un número de cuenta bancaria para la devolución del importe de la provisión de fondos efectuada por Vds.”

Durante la tramitación de este procedimiento, IBERDROLA presenta alegaciones manifestando haber incurrido en un error y remite copia de una nueva notificación enviada a las entidades solicitantes en la que se señala que *“una vez revisada [toda la documentación recibida], pasamos a efectuar la*

reserva firme de capacidad necesaria para su conexión a la red, confirmando las condiciones técnicas del informe de capacidad que se adjunta.”. El informe de capacidad que se adjunta recoge la siguiente información:

Punto de acceso y tensión: se considera viable la conexión de 200 kVA de autogeneración fotovoltaica en el apoyo nº 5124 de la línea Tamurejo de 20 kV de la STR Siruela.

Potencias de cortocircuito en el punto de conexión: Máxima (500 MVA), en régimen de explotación habitual (54.7 MVA) e intensidad máxima fase-tierra (1410 A).

Distancia Int.Cabecera-Productor: 2.5 km

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

- No se efectuó en plazo la contestación. Aún cuando no están acreditadas en el expediente las fechas concretas de notificación de las comunicaciones intercambiadas entre las solicitantes y el distribuidor, razonablemente puede sostenerse que transcurren más de los quince días que fija la normativa desde que Iberdrola Distribución Eléctrica recibió la solicitud inicial (remitida el 14 de febrero) hasta que las entidades solicitantes reciben la notificación de su negativa (fecha el 27 de marzo de 2007).
- No se justificó la denegación aportando los datos técnicos de los que resulte la aludida falta de capacidad. En particular, la distribuidora no efectuó 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 hubo ni propuestas alternativas de acceso ni propuestas de refuerzos necesarios en la red de distribución.

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

En definitiva, 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). Al respecto, ha de subrayarse que tal derecho de acceso también ha sido finalmente concedido por Iberdrola Distribución Eléctrica, en su escrito de 9 de agosto de 2007.

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 13 de marzo de 2008,

ACUERDA

ÚNICO.- Reconocer a Sol de Siruela, S.L. y a Energía de Siruela, S.L. el derecho de acceso a la red de distribución de Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. en relación con dos instalaciones fotovoltaicas a ubicar en la parcela 118 del polígono 11, en el término municipal de Siruela (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.