

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN INSTADO POR D. JUAN RAMÓN SÁNCHEZ GARCÍA-MINGUILLÁN FRENTE A ELECTRO DISTRIBUCIÓN, S.A. (C.A.T.R. 68/2007).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Planteamiento del conflicto.*

El 12 de julio de 2007 entró en el Registro de la CNE escrito de D. Juan Ramón Sánchez García-Minguillán, por el que solicitaba que se le informase sobre si esta Comisión le podía ayudar a obtener un punto de conexión para una instalación fotovoltaica de 25 kW, instalada en la cubierta de su vivienda, sita en la calle San Juan de la Cruz de Almodóvar del Campo (Ciudad Real).

En la medida en que la solicitud de intervención de esta Comisión podía contener una pretensión de que se tuviese por interpuesto conflicto de acceso con Electro Distribución, S.A., se le requirió para que, si a su derecho conviniese, concretara la petición contenida en el mencionado escrito, en el sentido de solicitar expresamente dicha intervención, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Y ello, dado que la referida petición resulta preceptiva para iniciar el correspondiente procedimiento, según lo dispuesto en el artículo 68.2 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, que regula las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización.

Con fecha 5 de octubre de 2007, D. Juan Ramón Sánchez García-Minguillán presentó un nuevo escrito por el que, atendiendo en tiempo y forma el requerimiento efectuado y al amparo del citado artículo 62.8 del Real Decreto

1955/2000, solicitaba a la CNE la resolución del conflicto de acceso con Electro Distribución, S.A. respecto de la instalación fotovoltaica antes mencionada.

D. Juan Ramón Sánchez García-Minguillán alegó que con fecha 13 de junio de 2007 había enviado a la referida distribuidora una comunicación en la que solicitaba acceso a la red de distribución para una instalación fotovoltaica de 25 kW. Asimismo, indicó que, mediante escrito de 1 de julio siguiente, Electro Distribución, S.A. respondió a su petición denegando el acceso solicitado, por haber concedido más del 50% de su capacidad en algunas horas del día y por tener pendiente de concesión varias peticiones dirigidas a la Dirección General de Política Energética y Minas para elevar el excedente de energía procedente de instalaciones de régimen especial al distribuidor aguas arriba.

Al escrito presentado el 12 de julio de 2007, D. Juan Ramón Sánchez García-Minguillán adjunta los siguientes documentos:

- Solicitud de acceso presentada por D. Juan Ramón Sánchez García-Minguillán de fecha 13 de junio de 2007.
- Contestación a la solicitud de acceso de fecha 1 de julio de 2007, efectuada por Electro Distribución, S.A.

SEGUNDO.- *Comunicación de inicio del procedimiento.*

Mediante sendos escritos de fecha 11 de octubre de 2007, la Dirección de Asesoría Jurídica de la CNE en su condición de órgano instructor del procedimiento –en virtud de la designación acordada por el Consejo de Administración de la CNE en sesión de 6 de marzo de 2007– comunicó a D. Juan Ramón Sánchez García-Minguillán y a Electro Distribución, S.A. el inicio del correspondiente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimientos Administrativo Común.

A Electro Distribución, S.A. se le dio traslado del escrito presentado por D. Juan Ramón Sánchez García-Minguillán 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 11 de octubre de 2007 el órgano instructor solicitó a la Dirección General de Industria y Energía de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha la emisión del informe preceptivo previsto en el artículo 15.3 del Real Decreto 1339/1999 (por el que se aprueba el Reglamento de la CNE) en relación con lo que afectare a las instalaciones de su competencia, a propósito del conflicto de referencia.

TERCERO.- Alegaciones.

La compañía distribuidora Electro Distribución, S.A. no realizó alegaciones.

CUARTO.- Informe de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

El informe preceptivo solicitado el 11 de octubre de 2007 a la Dirección General de Industria y Energía de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha no fue emitido. En consecuencia, el órgano instructor acordó la continuación del procedimiento a tenor del artículo 83.3 de la Ley 30/1992, al no considerar dicho informe determinante para la resolución del procedimiento.

QUINTO.- Trámite de audiencia.

El 27 y el 28 de diciembre de 2007, Electro Distribución S.A. y D. Juan Ramón Sánchez García-Minguillán recibieron, respectivamente, la comunicación de la CNE por la que, de conformidad con el artículo 84 de la Ley 30/1992, se puso de manifiesto el expediente a los interesados y se les concedió trámite para realizar alegaciones y presentar los documentos que estimasen pertinentes, por un plazo de diez días hábiles.

SEXTO.- Alegaciones en el trámite de audiencia.

Electro Distribución, S.A., por medio de escrito de 8 de enero de 2008, que tuvo entrada en la CNE el siguiente día 14 de enero, realizó las alegaciones que a continuación se resumen:

“1. Que esta empresa ya tiene concedidos 19 accesos a su red suponiendo todos ellos más del 50% de su capacidad, de los cuales 17 de ellos, aceptados y liquidando con la CNE todos los meses y 2 pendientes de conectarse.

2. Que esta empresa solicitó a la Dirección General de Industria elevar aguas arriba tal y como indica el artículo 21 del Real Decreto 436/2004, siete expedientes más sin que hasta la fecha haya hecho firme la propuesta de resolución que en su día dictaminó”.

Asimismo, aportó la siguiente documentación:

- 17 resoluciones de la Dirección General de Industria y Energía de la Consejería de Industria y Tecnología de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, mediante las que se inscriben definitivamente otras tantas instalaciones solares fotovoltaicas en el Registro Autonómico de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica en Régimen Especial.
- 7 propuestas de resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas, mediante las que se autoriza a Electro Distribución, S.A. a ceder a la empresa distribuidora Unión Fenosa Distribución, S.A., el excedente de energía generada por otras tantas instalaciones de producción en régimen especial.

D. Juan Ramón Sánchez García-Minguillán no realizó alegaciones.

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, se contiene en el artículo 42 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, desarrollado con carácter general en el artículo 62 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. En él se establecen no sólo los distintos hitos del procedimiento, sino también los plazos de los mismos.

Por su parte, el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, sobre la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, Real Decreto aplicable al presente supuesto *ratione temporis*, recoge, en su artículo 17, 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 neta de energía eléctrica o energía vendida, siempre que técnicamente sea posible su absorción por la red.

En su respuesta a la solicitud de acceso de D. Juan Ramón Sánchez García-Minguillán, la compañía distribuidora le comunicó que no se podía acceder a lo solicitado porque ya se había concedido más del 50% de la capacidad de la red en algunas horas del día. En apoyo de la denegación de acceso, también argumentó que tenía *“solicitado a la Dirección General de Industria varias peticiones de elevar los Kilovatios de estas instalaciones al distribuidor aguas arriba”*, que aún no habían sido resueltas.

Ante esta contestación, D. Juan Ramón Sánchez García-Minguillán solicitó a la CNE su intervención para la resolución del conflicto de acceso a la red de distribución de Electro Distribución S.A., al considerar que la distribuidora no explicaba ni justificaba la concurrencia de los criterios que, conforme a la

normativa, resultan de aplicación para la denegación de un derecho de acceso. Por ello, D. Juan Ramón Sánchez García-Minguillán solicitó que se le reconociera el derecho de acceso necesario para su instalación de generación.

Existe, por tanto, entre D. Juan Ramón Sánchez García-Minguillán y Electro Distribución, S.A. un conflicto que se refiere, no a las concretas condiciones técnicas de conexión, sino a la capacidad para acceder a la red de distribución a los efectos de verter la energía producida por una instalación fotovoltaica de 25 kW.

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

La presente Resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos de acceso de terceros a las redes de transporte y distribución, en los términos que viene atribuida a la CNE por la disposición adicional undécima, tercero, decimotercera, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, así como en los artículos 38 y 42 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico. Se refieren, asimismo, a esta competencia de la CNE los artículos 14 y 15 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la CNE.

En particular, respecto al acceso a las redes de distribución, el apartado 8 del artículo 62 (“Procedimiento de acceso a la red de distribución”) del Real Decreto 1955/2000, 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 661/2007 determina que corresponde a los órganos de las Comunidades Autónomas otorgar las autorizaciones administrativas de las instalaciones de régimen especial. Su anexo XI

establece la competencia en la resolución de las discrepancias, entre el titular solicitante del punto de conexión para evacuar la energía de sus instalaciones, y la empresa distribuidora o transportista: *“El acceso y conexión a la red, y las condiciones de operación para las instalaciones de generación de régimen especial, así como el desarrollo de las instalaciones de red necesarias para la conexión y costes asociados, se resolverán según lo establecido en el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre y en el Real Decreto 1663/2000, de 29 de septiembre y la normativa que lo desarrolla, con las condiciones particulares que se establecen en el presente Real Decreto. En el caso de no aceptación, por parte del titular, de la propuesta alternativa realizada por la empresa distribuidora ante una solicitud de punto de acceso y conexión, podrá solicitar al órgano competente 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 que *"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 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.

Asimismo, la Audiencia Nacional en varias de sus sentencias, entre las que cabe citar las de 27 de septiembre de 2004¹, 29 de abril de 2005², 21 de noviembre de 2005³, 27 de diciembre de 2005⁴ y 10 de marzo de 2006⁵, ha venido a corroborar el criterio mantenido por el Ministerio de Economía, al ratificar la competencia de la CNE para resolver los conflictos de acceso a la red de distribución. También lo ha hecho el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 15 de julio de 2004⁶ y de 25 de abril de 2007⁷.

Dentro de la CNE, corresponde a su Consejo de Administración aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 19 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de este Organismo.

TERCERO.- Procedimiento aplicable.

El procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 15 del Real Decreto 1339/1999, bajo el epígrafe “Formalización del derecho de acceso”, y en lo no previsto expresamente en dicho precepto, es de aplicación la Ley 30/1992, a cuyos principios remite expresamente el artículo 14.1 del citado Reglamento de la CNE, y que es de aplicación directa a este Organismo, a tenor del artículo 2.2 de la propia Ley 30/1992, y de la disposición adicional undécima, primero, de la Ley 34/1998.

FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES.

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

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

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

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

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

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

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

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

La Ley 17/2007, de 4 de julio, cuya entrada en vigor se produjo el 6 de julio de 2007, 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.

Excluida la aplicación retroactiva, ha de determinarse la fecha relevante a efectos de la exigencia del nuevo requisito.

Se considera, en una interpretación favorable a la máxima viabilidad de la acción procesal del solicitante, que la norma aplicable para resolver los conflictos derivados de solicitudes de acceso en virtud del principio *tempus regit actum*, ha de ser la norma vigente en el momento de la presentación de la solicitud de acceso al gestor de la red de distribución.

El argumento que soporta dicha opción es el siguiente: imponiendo la nueva norma una condición más gravosa para el solicitante en el ejercicio de un derecho que en primera instancia ha de solicitarse ante el gestor de la red, no cabría exigir el cumplimiento de un requisito inexistente a la fecha de dicha solicitud al gestor de la red.

Cabe concluir, así pues, que la norma aplicable para resolver el presente procedimiento de resolución de conflicto de acceso es la Ley vigente en el momento en el que D. Juan Antonio Sánchez García-Minguillán presentó su solicitud de acceso a Electro Distribución, S.A., esto es, el 13 de junio de 2007.

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 661/2007, de 25 de mayo, sobre la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, vigente en el momento de presentación de la solicitud de acceso de D. Juan Ramón Sánchez García-Minguillán.

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

El carácter fundamental que el legislador ha otorgado al derecho de acceso a redes se pone de manifiesto desde la misma Exposición de Motivos del texto legal a cuyo tenor *“El transporte y la distribución se liberalizan a través de la generalización del acceso de terceros a las redes. La propiedad de las redes no garantiza su uso exclusivo. La eficiencia económica que se deriva de la existencia de*

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

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

La configuración jurídica del derecho de acceso en la Ley 54/1997 responde al carácter fundamental de este derecho en el sistema liberalizador que la Ley diseña. Existen unos rasgos jurídicos del derecho de acceso que resultan distintivos e individualizadores de este derecho respecto a otros derechos también contemplados en la Ley 54/1997. Tales rasgos que se inducen de las prescripciones contenidas en los artículos 11.2 y, 38 y 42 según se trate de acceso a redes de transporte y distribución, respectivamente, serían:

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

efectividad, o establecerse condiciones para su ejercicio diferentes o más gravosas que las que la propia Ley ha establecido.

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

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

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

Conforme a estos preceptos, hay sólo un posible motivo de denegación del acceso, tasado y preestablecido por la Ley, consistente en que, a juicio del gestor de la red de transporte / distribución, no exista capacidad disponible en la misma. La falta de capacidad de la red constituye el límite -único límite-, al ejercicio por terceros del derecho de acceso.

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

Tales razones o motivos que deben ser expresos, están a su vez tasados por la Ley, ya que la falta de capacidad necesaria, prosigue el precepto, *“sólo podrá justificarse por criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros ...”*. La seguridad, regularidad y calidad de los suministros no es una segunda causa posible de denegación del acceso que pueda ser alegada por el gestor de la red además de, o en lugar de la falta de capacidad de ésta. Es el único criterio

que el legislador admite como justificación válida de la falta de capacidad. Tendrán que concurrir pues, para que sea posible denegar el acceso, a) riesgos ciertos para la calidad del suministro, b) un problema real de capacidad de la red, y c) una relación causa-efecto entre éste y aquellos, suficiente y explícita.

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

En otros términos: ni la referencia del precepto comentado a la calidad, regularidad y seguridad de los suministros, ni la referencia al establecimiento por vía reglamentaria de las exigencias relativas a seguridad, regularidad y calidad del suministro son puertas que el legislador haya dejado abiertas a la regulación por norma de rango inferior del derecho de acceso, sino garantías adicionales y complementarias para que un derecho que el legislador configura como esencial para la liberalización del sector, no pueda resultar burlado por vía reglamentaria. También la Ley determina en los mismos artículos 38 y 42 que cuando se susciten conflictos de acceso, su resolución se someterá a la Comisión Nacional de Energía.

Por su parte, los artículos 52 y 60 del Real Decreto 1955/2000, como no podía ser de otra manera, reproducen en idénticos términos para el transporte y la

distribución la restricción al derecho de acceso: la falta de capacidad necesaria que, además, sólo puede justificarse por idénticos criterios: seguridad, regularidad o calidad de los suministros.

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

TERCERO.- Valoración de los hechos concurrentes.

Como acaba de exponerse, es la propia normativa la que otorga este derecho de acceso, especificando que su ejercicio sólo podrá ser denegado cuando falte capacidad de la red -en este caso, de la red de distribución-, para lo que el distribuidor de que se trate habrá de realizar ciertas actuaciones en cierto plazo y de cierto contenido.

Partiendo de estas consideraciones, se procede a analizar la respuesta dada por Electro Distribución, S.A. a la solicitud de acceso efectuada por D. Juan Ramón Sánchez García-Minguillán, respuesta negativa a la solicitud, que origina el presente conflicto.

Previamente al análisis de las actuaciones que, conforme resulta del expediente administrativo tramitado, se llevaron a cabo por parte de Electro Distribución, S.A., se recoge, a modo de recapitulación, lo que dispone la normativa acerca de las actuaciones que ha de llevar a cabo el distribuidor que recibe una solicitud de acceso.

a) Sobre lo que dispone la normativa:

El Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, prevé un plazo de diez días para que el gestor de la red de distribución a la que se solicita acceso informe sobre los errores o anomalías que haya en la solicitud de acceso (art. 62.4 RD 1955/2000). Asimismo, establece un plazo de quince días para que comunique la existencia, o no, de capacidad suficiente en el punto de conexión solicitado (art. 62.5 RD 1955/2000), única razón por la que se puede restringir el derecho de acceso (art. 60.2 RD 1955/2000).

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

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

b) Sobre los hechos producidos:

La solicitud de acceso presentada por D. Juan Ramón Sánchez García-Minguillán a la red de distribución de Electro Distribución, S.A. identificaba la potencia nominal de la instalación (25 kW) y demás características de la misma. En la solicitud se identificaba también la situación de la instalación

mencionada (en la cubierta de la vivienda de D. Juan Ramón Sánchez García-Minguillán, sita en la calle San Juan de la Cruz de Almodóvar del Campo).

Dicha solicitud lleva fecha de 13 de junio de 2007. En respuesta a la misma, D. Juan Ramón Sánchez García-Minguillán recibe una comunicación, fechada el 1 de julio de 2007, con el siguiente contenido:

“Habiendo concedido más del 50% de nuestra capacidad en algunas horas del día, y teniendo solicitado a la Dirección General de Industria varias peticiones de elevar los Kilovatios de estas instalaciones al distribuidor aguas arriba y no habiendo recibido dictamen de la Dirección General de Industria hasta hoy. Esta empresa no puede conceder más enganches de fotovoltaicas”

En las alegaciones de 8 de enero de 2008, Electro Distribución, S.A. vuelve a esgrimir los mismos motivos de denegación del acceso solicitado:

- “1. Que esta empresa ya tiene concedidos 19 accesos a su red suponiendo todos ellos más del 50% de su capacidad, de los cuales 17 de ellos, aceptados y liquidando con la CNE todos los meses y 2 pendientes de conectarse.*
- 2. Que esta empresa solicitó a la Dirección General de Industria elevar aguas arriba tal y como indica el artículo 21 del Real Decreto 436/2004, siete expedientes más sin que hasta la fecha haya hecho firme la propuesta de resolución que en su día dictaminó”.*

CUARTO.- Sobre las alegaciones relativas a la falta de capacidad de la red:

La normativa básica sólo prevé limitar el derecho de acceso a la red de distribución cuando concurra la *“falta de capacidad necesaria”* en la red en la que se *solicita* el acceso, y cuya justificación se deberá exclusivamente a criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros.

En su comunicación de 1 de julio de 2007, Electro Distribución, S.A. justificaba la denegación de acceso en que, en determinadas horas del día, se supera el 50% de la capacidad de la red, y en que está pendiente de concesión la autorización para adquirir la energía eléctrica de determinadas instalaciones, aunque ésta sobrepasa sus necesidades, y a ceder sus excedentes a Unión Fenosa Distribución, S.A., empresa distribuidora a la que está conectada.

- ***Sobre la capacidad de la línea:***

En cuanto a la primera de las alegaciones de Electro Distribución, S.A., y de acuerdo con la normativa antes expresada, la Comisión ha de manifestar lo siguiente:

- No se justifica la denegación aportando los datos técnicos de los que resulte la aludida falta de capacidad. En particular, la distribuidora no efectúa el cálculo de la capacidad existente para el acceso de acuerdo con lo previsto en el artículo 64 b) del Real Decreto 1955/2000 (considerando producción total simultánea máxima que puede inyectarse y consumo previsto en la zona).
- No hay ni propuestas alternativas de acceso ni propuestas de refuerzos necesarios en la red de distribución.

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

Como se ha señalado, el único criterio posible para denegar el ejercicio por terceros del derecho de acceso consiste en que, a juicio del gestor de la red, no exista capacidad disponible en la misma. La denegación por falta de capacidad

deberá ser motivada y sólo podrá deberse a los criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros previstos en la norma reglamentaria.

En la regulación vigente existen dos mecanismos complementarios y no excluyentes para determinar la capacidad de acceso a la red de distribución. El punto 2 c) del anexo XI del Real Decreto 661/2007 establece el siguiente criterio: la potencia total de una instalación conectada a la línea no superará el cincuenta por ciento de la capacidad de la línea en el punto de conexión⁸. Tal criterio debe interpretarse en el sentido de que ninguna instalación por sí sola puede ocupar más del cincuenta por ciento de la capacidad de una línea. Se habría establecido así una limitación negativa, definida en el citado anexo, conforme a la cual, ninguna instalación individualmente puede solicitar acceso más allá del cincuenta por ciento de la capacidad térmica de diseño, y que no es excluyente de la definición en positivo de la capacidad definida en el artículo 64. b) del Real Decreto 1955/2000.

Efectivamente, el complemento de la definición de la capacidad viene dado por el artículo 64 b) del Real Decreto 1955/2000, que contempla una definición en positivo de la misma, sobre la base no de la capacidad de diseño, sino de la capacidad de inyección simultánea en condiciones determinadas de consumo y en determinadas condiciones de disponibilidad en la red. Por lo tanto, una vez respetado el límite inicial del cincuenta por ciento por instalación, debe analizarse por la distribuidora lo que se puede verter a la red en un momento determinado de consumo y en condiciones concretas.

La concreción de este artículo 64 b) del Real Decreto 1955/2000 exige un estudio específico y concreto de capacidad, que no se ha realizado. A falta de

⁸ “En relación con la potencia máxima admisible en la interconexión de una instalación de producción en régimen especial, se tendrán en cuenta los siguientes criterios,(...) Líneas: la potencia total de la instalación conectada a la línea no superará el 50 % de la capacidad de la línea en el punto de conexión, definida como la capacidad térmica de diseño de la línea en dicho punto. Subestaciones y centros de transformación (AT/BT): la potencia total de la instalación conectada a una subestación o centro de transformación no superará el 50 por ciento de la capacidad de transformación instalada para ese nivel de tensión.”

procedimientos de operación aplicables a las redes de distribución, esa capacidad tiene que estimarse en un estudio concreto de la petición por parte de la distribuidora.

En el caso que nos ocupa, la compañía distribuidora basa su denegación de acceso en el primer mecanismo, sin que, por otra parte, haya demostrado su denegación en base al segundo mecanismo, que determina la existencia o no de capacidad.

En definitiva, ante la solicitud de acceso a la red de distribución de Electro Distribución, S.A. por parte de D. Juan Antonio Sánchez García-Minguillán para una instalación fotovoltaica de 25 kW, la empresa distribuidora deniega el acceso por una razón distinta de la prevista en el apartado 2 c) del Anexo XI del Real Decreto 661/2007, sin que, por otra parte, exista un estudio específico y concreto de capacidad, de acuerdo con el art. 64 b) del Real Decreto 1955/2000, que avale dicha denegación. En su defecto, la distribuidora no ha cumplido lo dispuesto en el artículo 62 del Real Decreto 1955/2000, al no haber facilitado 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.

Por lo tanto, se considera que no se ha justificado de forma inequívoca que en condiciones normales de explotación, la cesión de energía a la red por parte de una nueva instalación fotovoltaica origina sobrecargas, por lo que la actuación de Electro Distribución, S.A. debe ser rechazada de plano por esta Comisión.

- ***Sobre la evacuación de energía a la red de otro distribuidor:***

Por otra parte, es preciso referirse al argumento de la distribuidora consistente en basar la denegación de acceso en el hecho de tener pendiente de concesión varias peticiones dirigidas a la Dirección General de Política

Energética y Minas, para elevar el excedente de energía de instalaciones de régimen especial al distribuidor aguas arriba.

La Disposición Transitoria 6ª, punto 10 d) del Real Decreto 661/2007, dispone lo siguiente:

“La energía eléctrica vendida, deberá ser cedida a la empresa distribuidora más próxima que tenga características técnicas y económicas suficientes para su ulterior distribución. En caso de discrepancia, la Dirección General de Política Energética y Minas o el órgano competente de la Administración autonómica, resolverán lo que proceda, previo informe preceptivo de la Comisión Nacional de Energía.

No obstante lo anterior, la Dirección General de Política Energética y Minas podrá autorizar, a los efectos de la correspondiente liquidación económica, que la empresa distribuidora más próxima pueda adquirir la energía eléctrica de las instalaciones, aunque ésta sobrepase sus necesidades, siempre que la citada empresa distribuidora esté conectada a otra empresa distribuidora, en cuyo caso cederá sus excedentes a esta última empresa”

Este precepto tiene por objeto permitir a la empresa distribuidora más próxima adquirir la energía eléctrica producida en las instalaciones de régimen especial aunque ésta sobrepase sus necesidades, en cuyo caso, habrá de ceder sus excedentes a otra empresa distribuidora a la que esté conectada (que en el conflicto que nos ocupa, sería Unión Fenosa Distribución, S.A.).

Pues bien, al margen de que, como se ha señalado, el presupuesto de hecho en que se asienta esta disposición no ha sido acreditado (que se sobrepasen las necesidades de Electro Distribución, S.A.), ha de indicarse que, en caso de denegación por parte de la segunda empresa distribuidora, ésta habría de fundamentarse asimismo, en lo dispuesto en el artículo 64 del Real Decreto 1955/2000, justificando también, conforme a dicho precepto, la falta de capacidad de la red para la adquisición de la energía excedentaria.

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 D. Juan Ramón Sánchez García-Minguillán el derecho de acceso a la red de distribución de Electro Distribución, S.A. en relación con una instalación fotovoltaica de 25 kW, a ubicar en la cubierta de la vivienda sita en la calle San Juan de la Cruz de Almodóvar del Campo (Ciudad Real).

Contra la presente Resolución, que no agota la vía administrativa, podrá interponerse Recurso de Alzada ante el Sr. Ministro de Industria, Turismo y Comercio, según lo establecido en la Disposición Adicional Undécima, 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.