

ACUERDO POR EL QUE SE INADMITE EL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN INTERPUESTO POR D. JESÚS SERRANO PARDO FRENTE A ELECTRICIDAD PASTOR (C.A.T.R 83/2007), S.L. RELATIVO A CATORCE INSTALACIONES FOTOVOLTAICAS SOBRE LA CUBIERTA DE OTRAS TANTAS VIVIENDAS O NAVES INDUSTRIALES EN ALMANZORA-CANTORIA (ALMERÍA)

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- El 3 de diciembre de 2007 D. Jesús Serrano Pardo presentó por correo administrativo un escrito, fechado el mismo día, que se registró en la CNE el 17 de diciembre siguiente. Mediante dicho escrito interpuso conflicto de acceso frente a Electricidad Pastor, S.L.

El Sr. Pardo, aunque su escrito no lo señale expresamente, actuó en nombre propio y en representación de otros solicitantes de acceso para catorce instalaciones fotovoltaicas que pretenden ubicar en la cubierta de viviendas y naves industriales situadas en Almanzora-Cantoria (Almería).

El escrito se acompañó de esta documentación:

- Catorce cartas de 14 de noviembre de 2007 (recibidas por Electricidad Pastor, S.L el 19 de noviembre siguiente) en las que se solicita el otorgamiento de *“condiciones de acceso para la evacuación de la energía”* producida por las citadas instalaciones fotovoltaicas.
- Contestación de Electricidad Pastor, S.L, sin fechar, que requiere a los solicitantes *“acreditar el aval que exige la Junta de Andalucía”* y *“la titularidad de la vivienda y la referencia catastral del inmueble”*, así como justificar por qué *“la póliza de abono que figura en las peticiones en algunos casos no coincide con la titularidad de la vivienda.”*

- Carta de 3 de diciembre de 2007 del Sr. Serrano a Electricidad Pastor, S.L en la que afirma que tales exigencias no se ajustan a la normativa aplicable, y solicita que *“tengan por presentada mi queja en mi nombre y el resto de los peticionarios y que reconsidere su contestación y la rectifique y adapte a la legislación vigente”*.

El 18 de diciembre de 2007 el Sr. Pardo presentó por correo administrativo un nuevo escrito, fechado el día anterior, que tuvo entrada en la CNE el 3 de enero de 2008. El escrito amplía la información y la documentación del escrito anterior de 3 de diciembre de 2007.

Este segundo escrito aclaró que la contestación sin fechar de Electricidad Pastor, S.L se recibió por los solicitantes el 3 de diciembre de 2007. El mismo día el Sr. Pastor remitió a la distribuidora la carta de 3 de diciembre, por burofax. Electricidad Pastor, S.L recibió esa carta el 11 de diciembre siguiente.

El 14 de diciembre de 2007 Electricidad Pastor, S.L contestó la carta anterior mediante una comunicación en la que solicitó el ingreso de 2.000 euros, más IVA, por cada solicitud, a fin de realizar un estudio técnico de viabilidad de las instalaciones (se acompañó copia con el escrito de 17 de diciembre de 2007).

El escrito de 17 de diciembre de 2007 realiza, en resumen, estas alegaciones:

(i) La Disposición Final Segunda del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, excluye de la presentación de aval a las instalaciones fotovoltaicas colocadas sobre cubiertas o paramentos de edificaciones destinadas a vivienda, oficinas o locales. Por tanto, la distribuidora no puede pedir aval, como hizo.

(ii) La Instrucción de 12 de mayo de 2006 de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Junta de Andalucía, sobre el procedimiento de puesta en servicio de las instalaciones fotovoltaicas conectadas a la red, señala que la

solicitud de condiciones de acceso a la empresa distribuidora debe facilitar cierta información, contenida en un Anexo, entre la que no se incluye la titularidad de la vivienda y su referencia catastral. Electricidad Pastor, S.L no puede pedir tales datos a los solicitantes.

(iii) Tampoco puede exigir la distribuidora un ingreso a su favor para efectuar un estudio técnico de viabilidad, como ha señalado la Resolución del C.A.T.R 20/2006, instado por D^a Pilar y D. José Luis Revuelto Ribes frente a Endesa Distribución Eléctrica, S.L.U, dictada por la CNE el 22 de marzo de 2007.

(iv) Por último, el escrito denuncia que *“a día de hoy la distribuidora no ha permitido colocar ni un solo kW de energía renovable en su ámbito de distribución, argumentando que la propietaria es una octogenaria sin herederos en primer grado de consanguinidad y que no es apta para tomar decisiones.”*

Con base en lo anterior, solicita *“a la Comisión Nacional de la Energía una contestación positiva al proyecto presentado”* y en concreto: (i) Que la CNE actúe como mediadora en el conflicto de acceso; y (ii) Que no se les exija acreditar los datos solicitados por Electricidad Pastor, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre la distinción entre conflicto de acceso y conflicto de conexión.

Coincidiendo en buena medida con las consideraciones contenidas en las Resoluciones de la CNE y en las del Ministerio correspondiente (al conocer de recursos de alzada), la jurisprudencia ha abordado la diferenciación conceptual entre acceso y conexión a los efectos de distinguir entre las competencias de la Administración General del Estado y las competencias de las Comunidades Autónomas.

En concreto, según la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, la competencia de la Administración General del Estado (en el seno de la cual se enmarca la CNE) en materia de acceso se debe al interés propio de esta Administración en lo relativo al tránsito o flujo de electricidad a través de las redes, mientras que las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de conexión se deben al interés propio de estas Administraciones en lo relativo a la autorización de las instalaciones cuyos elementos y cuyo aprovechamiento se enmarquen en su ámbito territorial. A este respecto, resultan ilustrativos los siguientes pronunciamientos del Tribunal Supremo:

- “(...)

El Ministerio de Industria y Energía, por el contrario, al estimar los recursos ordinarios interpuestos por Hec, anuló la resolución de la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional de 1 de julio de 1997 negando que la cuestión planteada fuera de acceso a las redes de distribución, «pues ésta se refiere a las condiciones de tránsito de energía por las redes, cuestión distinta de la planteada aquí, que se refiere a la petición de un aumento de potencia en el suministro de energía, ya recibido, a tarifa regulada».

(...)

*A nuestro juicio, coincidente con el de la citada Comisión (y con el que sostendría el Tribunal de Defensa de la Competencia en su resolución antes citada) la pretensión inicial no consistía sólo en un mero aumento de potencia contratada sino que incluía también una **cuestión de acceso a la red de distribución eléctrica**. En primer lugar, porque el suministro de un distribuidor a otro distribuidor implica necesariamente el tránsito o flujo de electricidad a través de la red de distribución: la negativa al suministro en las condiciones pedidas por el distribuidor solicitante -que tenía derecho a obtenerlo- constituye simultáneamente una negativa al acceso de éste a la red eléctrica.*

(...)

A la vista de estas consideraciones, debemos deducir que la competencia para resolver correspondía a la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional por aplicación inmediata del ya citado artículo 41.2 de la Ley 40/1994 que se la otorga para resolver las cuestiones planteadas en relación con las condiciones de acceso a la red, expresión que engloba la negativa a facilitar lo en las circunstancias objeto de recurso.

(...)

La recurrente tenía derecho, pues, a tener asegurado el suministro de energía eléctrica necesario para realizar sus actividades empresariales (consistentes en la reventa de dicha energía a terceros), lo que implica el derecho accesorio a que aquella energía transitara por la red cuya titularidad correspondía a otras distribuidoras. (...)”

[Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2004; Sala C-A; Sección 3ª; recurso de casación 8079/2000]

- *“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.”*

[Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2007 (Sala C-A; Sección 3ª; recurso de casación 6559/2004)]

- *“Existe, por tanto, una concurrencia de autorizaciones, que, aunque estén vinculadas entre sí, cada una de las cuales tiene su propio régimen, y, por supuesto, su otorgamiento corresponde separadamente a las Administraciones que conforme al reparto competencial señalado tienen atribuida la competencia. La autorización que corresponde otorgar a la Administración del Estado velará además por la adecuada ordenación del suministro, conforme a lo previsto en el apartado d) del art. 3.1 de la LSE, por lo que tampoco esta competencia estatal interfiere, pese a lo alegado por la Cooperativa recurrida, con la autorización de conexión concedida por la Comunidad Autónoma. Precisamente, en relación con este punto, la Comisión Nacional de la Energía ha resuelto el conflicto entre la Cooperativa e Iberdrola para el acceso a las redes de distribución CATR 1/2000, en cuya resolución se mantiene esta dualidad de procedimientos, **al distinguir claramente el acceso y la conexión, correspondiendo los conflictos derivados de uno y otro a distintas autoridades eléctricas.***

Tampoco constituye obstáculo a esta competencia lo dispuesto en los artículos 38 y 42.3 de la LSE, pues los conflictos a que dichos preceptos se refieren son los que surjan en relación con la aplicación de los contratos de acceso, que lógicamente deben celebrarse entre el operador titular de la red y el nuevo que se conecta a ella, conflictos que corresponde decidirlos a la Comisión Nacional de la Energía, y que ya lo ha hecho en la resolución que se acaba de citar.».

Cabe, por tanto, en aplicación de esta doctrina jurisprudencial, desestimar el primer motivo de casación articulado por la Compañía eléctrica recurrente, al considerar que la Sala de instancia ha realizado una interpretación adecuada del artículo 3.2 a) y 3 c) de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, que se revela acorde con los preceptos constitucionales y estatutarios que establecen las reglas de distribución de competencias en materia de autorización

de las instalaciones eléctricas, al reconocer la competencia de la **Administración de la Generalidad Valenciana** para autorizar y aprobar los proyectos de instalaciones de distribución de energía eléctrica a dos sectores de la urbanización de Canet d'En Berenguer, por su carácter intracomunitario, rechazando que con base jurídica en este título competencial, pueda imponer condiciones que no tengan por objeto garantizar el cumplimiento de los **requisitos y condiciones técnicas de las instalaciones**, que se revelen incompatibles por producir como resultado una restricción injustificada del derecho de acceso a la red de distribución.”

[Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2007 (Sala C-A; Sección 3ª; recurso de casación 6453/2004)]

- “Esta Sala, en sus sentencias de 5 de junio de 2007 (RC 6453/2004 y RC 8975/2004), definió claramente la distribución de competencias entre la Administración del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas en relación con la aprobación de instalaciones de distribución de energía eléctrica y la autorización de conexión a la red de transporte o de distribución, según el carácter extracomunitario o intracomunitario de la línea a la que se iba efectuar la conexión. En las mismas sentencias también se especificó que, pese a la anterior distribución competencial, los artículos 38.3 y 42.3 LSE confieren competencia a la Comisión Nacional de la Energía para el conocimiento y resolución de los conflictos respecto de los contratos de acceso a la red de transporte y distribución (ATR). Ello es consecuencia de las funciones que se encomiendan a esta Comisión por el artículo 8 LSE, entre las cuales se encuentra la Decimocuarta, que le confiere las relativas a los ATR, **debido, sin duda a la decisiva influencia que los mismos tienen en relación con la ordenación del sector, con el mercado eléctrico y con las condiciones de competencia en el mismo**, cuestión que trasciende los límites territoriales de una Comunidad Autónoma y afecta a la integridad del sistema, siendo independiente del estricto problema de conexión, en el que se supervisan las condiciones técnicas de seguridad, calidad y salubridad de la instalación.

En el caso presente, no hay duda que el tema central a debate es un conflicto de esta naturaleza en el que una empresa distribuidora -Hidrocantábrico- solicita el acceso a otra empresa titular de la red en la zona -Iberdrola-, que se opone a ello, **siendo la decisión de la CNE la que determinará el derecho del solicitante a que su energía transite por la red titularidad de otro**, teniendo en cuenta su condición de sujeto eléctrico, su capacidad legal, técnica y económica, y demás condiciones para concurrir en ese mercado. Es decir, examinará si se cumplen los requisitos que señala el artículo 37.1 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, que, según la propia resolución recurrida se daban en este caso, con la sola excepción de la falta de autorización de la conexión por la autoridad autonómica, a cuyo obtención se condiciona por la propia resolución el derecho de acceso.

Debe en consecuencia desestimarse el primer motivo de casación.”

[Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2007 (Sala C-A; Sección 3ª; recurso de casación 10891/2004)]

De todas estas consideraciones efectuadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, puede concluirse que, entroncando con la distribución constitucional

de competencias, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido a clarificar el contenido de la diferencia conceptual (y competencial) entre acceso y conexión que deriva de la normativa del sector eléctrico. Ha especificado, en concreto, que la Administración General del Estado (CNE) es competente, en todo caso, en materia de acceso por implicar esta materia el derecho a hacer circular energía por las redes (lo que se entiende que involucra a la ordenación y configuración del mercado, el cual tiene ámbito supra-autonómico), y que la Administración de las Comunidades Autónomas es competente en materia de conexión cuando las instalaciones de que se trate no afecten a más de una Comunidad Autónoma y tengan un ámbito que no supere el territorio de una Comunidad Autónoma (aunque si el conflicto de conexión versara sobre instalaciones que afectaran a más de una Comunidad Autónoma o tuvieran un ámbito que superase el territorio de una Comunidad Autónoma, la competencia para resolver el mismo sería también estatal).

En definitiva, y en lo que interesa al caso de instalaciones de generación de energía eléctrica, la delimitación competencial en cuanto al acceso y conexión de estas instalaciones a las redes de energía eléctrica puede sistematizarse del modo siguiente:

- **Conflicto de acceso** (el conflicto versa sobre evaluación de la capacidad de la red a los efectos de soportar la circulación de la energía que se va a producir): La competencia para resolver este conflicto es siempre estatal (y en concreto, de la CNE, que se engloba en la Administración General de Estado) sean cuales sean las características de la instalación de generación que accede a la red (tanto si es instalación de generación de régimen ordinario como si es instalación de generación de régimen especial) y sean cuales sean las características de la red a la que se efectúa el acceso (ya sea acceso a la red de transporte o acceso a la red de distribución).
- **Conflicto de conexión** (el conflicto versa sobre los elementos y condiciones técnicas que conectan el parque de generación de que se trate

a la red de transporte o distribución): La competencia para resolver este conflicto está en función de la competencia para autorizar la instalación sobre la que versa el conflicto de conexión.

SEGUNDO.- Sobre lo dispuesto en el artículo 42.2 de la Ley del Sector Eléctrico.

El 6 de julio de 2007 entró en vigor la Ley 17/2007, de 4 de julio. Dicha norma es aplicable a la solicitud del Sr. Pastor, la cual se efectuó el 3 de diciembre de 2007 (complementada por escrito de 17 de diciembre de 2007).

La Ley 17/2007 ha dado nueva redacción al artículo 42.2 de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico. En su nueva redacción, dicho artículo dispone: *“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.”* Y el párrafo segundo de ese apartado añade: *“En aquellos casos en que se susciten discrepancias en relación con las condiciones de conexión a las redes de distribución resolverá el Órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente”*.

Estas previsiones legales, introducidas por la Ley 17/2007, resultan plenamente coherentes con la jurisprudencia del Tribunal Supremo antes expuesta.

El tenor de este precepto es claro en cuanto al mandato que dispone. La Ley prohíbe claramente (*“in claris, non fit interpretatio”*) que, después de su entrada en vigor, se pueda solicitar el acceso a redes de distribución sin que se disponga de punto de conexión. De acuerdo con este precepto, las condiciones técnicas de la conexión se van a definir reglamentariamente; esa concreción reglamentaria de las condiciones de conexión permitiría precisar la actuación de los distribuidores en esta materia así como el contenido de la supervisión en que consiste la competencia autonómica en este ámbito.

La exigencia de disponibilidad previa de un punto de conexión al objeto de poder solicitar el acceso viene establecida ya en la Ley, que también establece

la competencia autonómica para resolver los conflictos sobre las condiciones de conexión a redes de distribución. Esos aspectos no serán objeto de desarrollo reglamentario. Éste desarrollo se efectuará, meramente, en relación con la previsión de condiciones técnicas relativas a la concesión de un punto de conexión.

Así pues, la competencia para resolver conflictos de conexión a la red de distribución es autonómica (y, además, la resolución de las discrepancias sobre las condiciones de conexión ha de ser previa al planteamiento de una solicitud de acceso). Evidentemente, como aclara el Tribunal Supremo en la Sentencia de 5 de junio de 2007 (Sala C-A; Sección 3ª; recurso de casación 6453/2004) citada, la resolución de discrepancias de conexión que compete a la Comunidad Autónoma ha de producirse sobre los aspectos en que consiste su competencia (los relativos a las instalaciones y sus condiciones técnicas), sin invasión de la competencia estatal sobre acceso (relativa a la energía que pueda circular por la red en función de la existencia, o no, de capacidad), pues, en otro caso, tales resoluciones podrán ser anuladas por los Tribunales: *“... reconocer la competencia de la Administración de la Generalidad Valenciana para autorizar y aprobar los proyectos de instalaciones de distribución de energía eléctrica a dos sectores de la urbanización de Canet d'En Berenguer, por su carácter intracomunitario, rechazando que con base jurídica en este título competencial, pueda imponer condiciones que no tengan por objeto garantizar el cumplimiento de los requisitos y condiciones técnicas de las instalaciones, que se revelen incompatibles por producir como resultado una restricción injustificada del derecho de acceso a la red de distribución.”*

TERCERA.- Sobre la falta de conexión previa del solicitante.

Electricidad Pastor, S.L en su primera contestación a los solicitantes y en la posterior de 14 de diciembre de 2007 les requirió: un aval, que acreditasen la titularidad de las viviendas y su referencia catastral, y que efectuasen un

ingreso a su favor de 2.000 euros, por solicitud, para realizar un estudio de viabilidad.

El artículo 66.bis del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre (añadido por la Disposición Final Segunda, 3, del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo) excluye de la presentación de aval para tramitar solicitudes de acceso a *“las instalaciones fotovoltaicas colocadas sobre cubiertas o paramentos de edificaciones destinadas a vivienda, oficinas o locales comerciales o industriales.”* Además, la CNE ha negado que la distribuidora pueda exigir una provisión de fondos para realizar un estudio de viabilidad, pues ello no tiene amparo legal (citada Resolución de 22 de marzo de 2006, dictada en el C.A.T.R 20/2006, apartado VII).

Pero lo primordial en este caso, al que es aplicable el artículo 42 de la Ley del Sector Eléctrico en redacción de la Ley 17/2007, es analizar si el conflicto se ajusta a los términos del artículo citado (*“Para poder solicitar el acceso a las redes de distribución se habrá de disponer previamente de punto de conexión”*).

Dado que para solicitar el acceso se ha de disponer de previa conexión, con respecto al acceso, rige el artículo 60.3 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre: *“Las limitaciones de acceso para los productores se resolverán sobre la base de la inexistencia de reserva de capacidad de red, sin que la precedencia temporal en la conexión implique una consecuente preferencia de acceso”*.

Es decir, la capacidad de la red habrá de ventilarse una vez estén pacíficas las condiciones de conexión (bien porque hayan sido aceptadas por el solicitante, bien porque la Administración autonómica haya resuelto el conflicto con relación a las mismas).

Si una vez concedido el punto de conexión el vertido de energía por parte de las instalaciones fotovoltaicas (acceso a la red) se viera sometido a condiciones o límites –coyunturales o generales- por la empresa distribuidora (*“limitaciones de acceso”*) con los que el generador no estuviera conforme, se podrá acudir a esta Comisión, quien resolverá el conflicto con base en el artículo 42.4 de la Ley del Sector Eléctrico (*“En aquellos casos en que se susciten conflictos en relación con el procedimiento de acceso a la red, dichos conflictos se someterán a la resolución de la Comisión Nacional de Energía”*).

El Sr. Serrano no ha acreditado que las instalaciones sobre las que se plantea conflicto de acceso dispongan de conexión. Al contrario, la falta de conexión previa resulta manifiestamente de los siguientes datos del expediente:

1. La Instrucción de 12 de mayo de 2006 (BOJA de 19 de junio de 2006, p. 22), aplicable según el Sr. Pardo a las solicitudes de acceso, regula el procedimiento para la obtención de conexión y para la puesta en servicio de instalaciones fotovoltaicas en la Comunidad Autónoma. Sin entrar a valorar la legalidad de dicha Instrucción, de su cita resulta que las instalaciones objeto del expediente no están conectadas, pues la solicitud dirigida por el Sr. Pardo a Electricidad Pastor, S.L es el primer paso para la obtención de conexión (Artículo 1: *“El conjunto de los promotores que vayan a constituir una Agrupación Solar debe solicitar condiciones de acceso a la compañía distribuidora...”*; Artículo 2: *“Si la Compañía Distribuidora considerase posible realizar la instalación de extensión, el conjunto de los promotores que vayan a constituir la Agrupación Solar deberá solicitar a la misma punto de conexión...”*). Cuando se planteó el conflicto ante la CNE (y ante la Comunidad Autónoma) quedaba por tramitar todo el procedimiento dirigido a la conexión y puesta en marcha de la instalación.
2. El propio solicitante reconoce que no hay instalaciones en régimen especial conectadas a la red del distribuidor (*“a día de hoy la distribuidora no ha*

permitido colocar ni un solo kW de energía renovable en el ámbito de su distribución”).

A la vista de lo anterior, el Consejo de Administración, en su sesión del día 27 de marzo de 2008, acuerda:

Inadmitir el conflicto presentado por D. Jesús Serrano Pardo contra Electricidad Pastor, S.L con relación a catorce instalaciones fotovoltaicas sobre la cubierta de otras tantas viviendas o naves industriales en Almanzora-Cantoria (Almería).

Contra la presente Resolución cabe interponer Recurso de Alzada ante el Ministro de Industria Turismo y Comercio, en el plazo de un mes siguiente a la fecha de recepción de la notificación de el presente Acuerdo, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Undécima, Tercero 5 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre del Sector de Hidrocarburos.