

## **RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN INSTADO POR “EMPRESA A” FRENTE A UNA DISTRIBUIDORA (CATR 4/2009)**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha [...] de enero de 2009 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de Energía (CNE) escrito de D. [...], en nombre y representación de EMPRESA A en relación con una planta de generación de energía eléctrica de 7,7 MW de potencia generada a partir de biomasa en la localidad de [xxx], mediante el cual plantean conflicto de acceso a la red de distribución de la sociedad DISTRIBUIDORA.

En concreto, EMPRESA A indica que:

- A principios de 2006 técnicos de redes de DISTRIBUIDORA fueron consultados sobre la posibilidad de conexión y vertido de la energía producida en la planta a la nueva línea de 20 kV que pasaría a 150 metros de la propia finca. Los citados técnicos contestaron afirmativamente sobre la citada posibilidad indicando incluso la posición prevista de postes y el previsible punto de conexión, aprobándose conjuntamente en el departamento de medio ambiente el expediente de la planta y de la línea a construir.
- En mayo de 2007 la citada sociedad obtuvo la licencia de obras y actividad para la realización de las obras e instalaciones de montaje de la planta y el desarrollo de su actividad industrial.
- En agosto de 2007 se solicitó a la Consejería de Industria de la COMUNIDAD AUTÓNOMA la correspondiente autorización administrativa y la Administración notificó que no se podría otorgar la misma mientras no se poseyera el punto de conexión en firme con una compañía de distribución
- En junio de 2007 se solicitó por escrito a DISTRIBUIDORA punto de conexión y disponibilidad de potencia, recibiendo contestación el 1 de octubre de 2007 donde se indicaba que el punto asignado era en *“barras de 45 kV de*

*Subestación de transformación en [.....] ” situada a unos 20 Km de distancia de la planta de [XXX]. Ello significaba un mayor retraso al proyecto industrial, así como un considerable aumento de las inversiones previstas (coste de instalación de una subestación de 45 kV, el tendido de línea de alta tensión a 45 kV con sus expropiaciones asociadas, trabajos en la Subestación de [.....] y cambio de un transformador en la Subestación de .....). El promotor, aún así, aprobó dicho punto de conexión en Noviembre de 2007 y ordenó iniciar los trabajos de ejecución de obras e instalaciones industriales de la planta. Se adjunta copia de intercambio de correos electrónicos entre la reclamante y la DISTRIBUIDORA entre 17 de mayo y 4 de junio de 2007.*

- Pese a las reclamaciones del promotor de la respuesta a su aprobación para poder proceder a la reserva en firme de potencia y la firma del convenio de construcción, señala la reclamante que a 26 de enero de 2009 no ha recibido de DISTRIBUIDORA escrito oficial alguno ni de confirmación ni de pérdida del punto en [.....], salvo “correos electrónicos” en los que se indica la pérdida del punto de conexión en barras de la subestación de [.....] en beneficio de unas plantas fotovoltaicas.
- Como consecuencia de la situación, en mayo de 2008, los responsables de EMPRESA A decidieron (i) paralizar las obras y las adjudicaciones curadas o pendientes de cursar, hasta determinar la viabilidad del proyecto, (ii) emprender acciones de presión sobre DISTRIBUIDORA para obligarla a contestar a la reserva de potencia dado el perjuicio incurrido por su falta de respuesta.
- Ante las noticias de que la COMUNIDAD AUTÓNOMA autorizó a tres operadores (entre ellos, DISTRIBUIDORA) para la construcción de parques eólicos de generación en el Valle de [.....], EMPRESA A volvió a solicitar a DISTRIBUIDORA la conexión a la línea de 20 kV aunque no fuera por el 100% de la potencia solicitada mientras se mejoraran las infraestructuras eléctricas de la zona a causa de los citados proyectos eólicos. La respuesta de DISTRIBUIDORA ha sido nuevamente negativa.
- EMPRESA A se apoya en un estudio técnico solicitado a un equipo de ingeniería especializada que ha sido positivo a la posibilidad de conexión a la línea de 20 kV, resultando a cargo del promotor la ampliación de la sección del conductor de dicha línea pasando de [.....] a [.....]. Se adjunta informe técnico.

Por todo ello, y ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo con DISTRIBUIDORA, el promotor, EMPRESA A ha decidido “pedir amparo” a la administración

competente, la Comisión Nacional de Energía, para que “resuelva el conflicto de acceso a la red”, a 20 o 45 kV, entre ambas compañías.

**SEGUNDO:** Con fecha 3 de marzo de 2009 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 su sesión de 6 de marzo de 2007 – remitió comunicación a EMPRESA A por la que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, informó sobre el objeto del procedimiento, el plazo para resolver el mismo, referencia del expediente y lugar donde conocer el estado de tramitación del procedimiento. Asimismo, se requirió la escritura de apoderamiento de D. [.....] por parte de la citada entidad, así como copia de la comunicación denegatoria de la entidad distribuidora a su solicitud de acceso así como la documentación relacionada en su escrito de solicitud de intervención, con advertencia expresa de que si no fuera aportada en el plazo otorgado se le tendría por desistida.

Con fecha 20 de marzo de 2009, tuvo entrada nuevo escrito de EMPRESA A aportando la siguiente documentación requerida:

- Carta de DISTRIBUIDORA fechada el 29 de enero de 2009, de contestación a la solicitud de EMPRESA A, especificando el punto de conexión, condiciones técnicas y desarrollos necesarios para su viabilidad
- Intercambio de correos electrónicos entre personal de EMPRESA A Y DISTRIBUIDORA entre el 21 de noviembre de 2008 y el 4 de febrero de 2009
- Escritura de apoderamiento de EMPRESA A

**TERCERO:** Mediante escrito de fecha 18 de mayo de 2009, el órgano instructor remitió comunicación de inicio a DISTRIBUIDORA

Con fecha 2 de junio de 2009, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de DISTRIBUIDORA, quien considerando que EMPRESA A no ha relatado verazmente los hechos de la controversia, los relaciona de la siguiente forma:

- (i) En el año 2006 DISTRIBUIDORA nunca ha manifestado que exista la posibilidad de conexión de la potencia de 7,7 MW en la línea de media tensión que señala la reclamante, ni de forma verbal ni escrita,
- (ii) Desde la solicitud de 31 de mayo de 2007 DISTRIBUIDORA han mantenido numerosas reuniones con EMPRESA A, con objeto de justificar que no se podía conectar la potencia pretendida en la línea de 20 kV y con objeto de buscar alternativas. De hecho la contestación que tuvo lugar el 1 de octubre de 2007 por parte de DISTRIBUIDORA se produjo tras un exhaustivo análisis de las alternativas.
- (iii) Con fecha 29 de noviembre de 2007, EMPRESA A aceptó el punto de conexión ofrecido por DISTRIBUIDORA, tal y como la reclamante reconoce.
- (iv) Entre el 1 de octubre de 2007 y el 29 de noviembre de 2007 se agotó la capacidad de las instalaciones en las que se podía hacer efectiva la evacuación de la potencia requerida, dado que otras dos mercantiles presentaron la aceptación de su punto de conexión y la documentación exigida por la Orden de 29 de enero de 2007 de la COMUNIDAD AUTÓNOMA.
- (v) La buena fe de DISTRIBUIDORA está demostrada con la relación fluida de contactos (vía email) y con el nuevo informe técnico de 19 de enero de 2009 sobre la potencia máxima admisible en el punto de conexión inicialmente pretendido (20 kV)
- (vi) El informe técnico aportado por EMPRESA A demuestra que en la línea de 20 kV no es posible conectar la generación pretendida y, además, está realizado sobre la base de datos erróneos (datos de cargas en las localidades de [XXXXXXXX], dato de tensión que se asigna a las barras de la subestación de ..... y valores de longitud de línea y parámetros R y X)
- (vii) Se acompaña informe técnico elaborado por DISTRIBUIDORA en el que se justifica la imposibilidad técnica de la solución que la reclamante propone en el informe técnico acompañado a su reclamación, concluyendo que no es viable el punto de conexión en la red de media tensión para el total de la potencia solicitada:
  - La variación de tensión que produce la planta de biomasa de 7,7 MVA es del orden de incrementar las mismas en un 8%
  - Las tensiones resultantes en el punto más desfavorable de la red están en un 13% por encima de la nominal

- El funcionamiento de la planta sitúa las tensiones por fuera de los límites reglamentarios, impidiendo suministrar al resto de clientes conectados en las condiciones legalmente exigibles
- La coincidencia con el funcionamiento de otras plantas de generación daría lugar a condiciones aún más lejanas a las reglamentariamente establecidas
- El cambio del conductor actual a [..... ], propuesto por EMPRESA A, exige actualizar 30 km de línea de media tensión con trabajos en tensión o construir una nueva línea de media tensión hasta la subestación

Por todo ello, DISTRIBUIDORA solicita que se resuelva el archivo del expediente de conflicto de acceso a terceros a la red por ser infundada la reclamación de EMPRESA A.

Asimismo, DISTRIBUIDORA solicita que se proceda a la práctica de la prueba que justifique la inviabilidad técnica de lo propuesto por DISTRIBUIDORA en el informe técnico que acompaña a su escrito de reclamación y, asimismo, la falta de capacidad de la línea de 20 kV para la conexión de una generación por la potencia de evacuación pretendida por EMPRESA A.

**CUARTO:** Con fecha 20 de mayo de 2009, el órgano instructor el procedimiento, solicitó informe preceptivo con relación al conflicto de acceso a la Dirección General de Ordenación Industrial, Energía y Minas de la COMUNIDAD AUTÓNOMA.

Una vez instruido el procedimiento y puesto de manifiesto el expediente a las partes implicadas se recibió en esta Comisión, con fecha 1 de septiembre de 2009, oficio remitido por la COMUNIDAD AUTÓNOMA. En concreto, se informa que la Junta, una vez concedida la autorización provisional objeto del conflicto, no ha podido continuar con la tramitación de la autorización administrativa de la instalación del expediente, debido a las incongruencias detectadas en lo referente a la evacuación de la energía generada y a la falta de avances significativos en la aclaración de las mismas, quedando pendiente de la

resolución del conflicto planteado ante esta Comisión. Se adjuntan los siguientes documentos: (i) Solicitud de conexión cursada por EMPRESA A a la red de DISTRIBUIDORA de fecha 31 de agosto de 2007, (ii) Informe de capacidad de acceso emitido por DISTRIBUIDORA con fecha 1 de octubre de 2007, para conexión en barras de futura subestación de [.....] 45 kV y (iii) contestación de solicitud de conexión emitido por EMPRESA DISTRIBUIDORA II con fecha 6 de octubre de 2008 para conexión en barras de 66 kV de la Subestación [.....] .

**QUINTO:** Mediante escritos de 14 de julio de 2009, se solicitó a DISTRIBUIDORA y EMPRESA A la siguiente información: (i) la contestación de DISTRIBUIDORA de 1 de octubre de 2007 a la solicitud de punto de conexión recibida de la entidad EMPRESA Ay (ii) la aceptación de punto de conexión por parte de EMPRESA A con fecha 29 de noviembre de 2007.

Con fecha 27 de julio de 2009 tuvo entrada en esta Comisión escrito de DISTRIBUIDORA dando por cumplimentado el requerimiento evacuado en los siguientes términos: (i) aporta documento de DISTRIBUIDORA fechado el 1 de octubre de 2007 sobre la capacidad de acceso para la “Planta de Biomasa DE EMPRESA A” y (ii) manifiesta que no ha encontrado en sus archivos la comunicación formal de la aceptación de punto de conexión por parte de EMPRESA A, aunque sí la documentación que aportó el promotor para la reserva de potencia (no es aportada).

**SEXTO:** Con fecha 31 de julio de 2009, una vez instruido el procedimiento, se puso de manifiesto el expediente a las partes interesadas por plazo de diez días, a fin de que pudieran examinar el mismo y formular alegaciones.

**SÉPTIMO:** Con fecha 11 de agosto de 2009, y dentro del plazo concedido al efecto, DISTRIBUIDORA, ha presentado escrito de alegaciones que a continuación se resumen:

- Señala la distribuidora que en la documentación de la que se le da traslado no consta su escrito de fecha 24 de julio de 2009.
- DISTRIBUIDORA se ratifica íntegramente en su escrito de alegaciones de 2 de junio de 2009.
- Indica la distribuidora que si la CNE tuviera la más mínima duda en relación con la imposibilidad técnica de lo pretendido por la mercantil y la falta de capacidad de la línea de 20 kW para la conexión de una generación por la potencia de evacuación pretendida por EMPRESA A, se procediera a la práctica de la prueba necesaria para aclarar esta cuestión.

EMPRESA A no ha efectuado alegaciones.

El Consejo de Administración de la CNE, previo estudio del expediente, analizada la normativa aplicable y considerando los argumentos de ambas partes según la documentación presentada, ha procedido, en su sesión del día 12 de noviembre de 2009, a adoptar la presente Resolución, basada en los siguientes,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES.**

**PRIMERO.- Competencia de la CNE para resolver el presente procedimiento y existencia de un conflicto de acceso.**

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”*.

Con independencia de contactos anteriores entre ambas sociedades que están acreditados con las copias de los emails que obran en el expediente, tal y como reconocen EMPRESA A y DISTRIBUIDORA, la solicitud de acceso presentada por escrito por parte de EMPRESA A es de mayo de 2007<sup>1</sup> y, en consecuencia, la denegación de acceso para la planta de generación de 7,7 MW, que da origen al conflicto, tendría origen en dicha solicitud de mayo de 2007. Por ello, el conflicto debe tramitarse conforme a la anterior redacción del artículo 42 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico y tomando en consideración, entre otros, el Real Decreto 436/2004, vigente también a la fecha de presentación de solicitud de acceso.

En su respuesta de 29 de enero de 2009 a la solicitud de acceso de EMPRESA A, la compañía DISTRIBUIDORA le comunica al solicitante que *“siendo la potencia solicitada de 7700 kVA, se considera viable la conexión de 500 kVA de autogeneración en cualquiera de los apoyos del tramo 1153 -1163 de la línea ..... de 20 kV de la STR ..... Esta diferencia entre potencia solicitada*

---

<sup>1</sup> EMPRESA A indica que presentó por escrito su solicitud en mayo de 2007 y aporta email en el que se referencia la existencia de otro anterior, fechado el 21 de mayo de 2007, en el que se había incluido la pertinente solicitud de acceso. Por su parte, DISTRIBUIDORA sin adjuntar documento justificativo, alega que la presentación de la solicitud por parte de EMPRESA A se produjo el 31 de mayo de 2007. En todo caso, el régimen jurídico aplicable al presente caso, a los efectos de su resolución, es el mismo.

*y admitida se debe a la limitación de la máxima admisible en la red MT más próxima a la instalación*". Asimismo, DISTRIBUIDORA no indica otras alternativas para eliminar la restricción de acceso en su red. Sin perjuicio de lo anterior, también obran en el expediente correos electrónicos en los que el personal de DISTRIBUIDORA evidencia la negativa al acceso de la potencia solicitada por EMPRESA A.

Por su parte, EMPRESA A considera que esta denegación de su solicitud de acceso no está justificada, siendo contraria, por tanto, a lo dispuesto en la normativa de aplicación.

Existe, de este modo, entre EMPRESA A Y DISTRIBUIDORA un conflicto. Este conflicto se refiere, no a las concretas condiciones de conexión sino a la existencia capacidad, o inexistencia de capacidad (como defiende la compañía distribuidora), para acceder a la red de distribución a los efectos de verter la ampliación de la energía producida por la instalación de generación.

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 EMPRESA A, 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 Autónoma**-. 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 UNA EMPRESA DISTRIBUIDORA 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 2004 (que ha sido confirmada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de abril de 2007). Asimismo, la Audiencia Nacional en varias de sus sentencias, entre las que cabe citar las de 27 de septiembre de 2004, 29 de abril de 2005, 21 de noviembre de 2005, 27 de diciembre de 2005 y 10 de marzo de 2006, 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 2004 y, en la ya citada, Sentencia de 25 de abril de 2007.

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.

## **SEGUNDO.- Procedimiento aplicable y carácter de la decisión.**

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.

Contra la presente Resolución, que no agota la vía administrativa, podrá interponerse Recurso de Alzada ante el 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.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES**

### **PRIMERO.- 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, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (en adelante, Ley 54/1997), 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 aquéllos 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”*.

## **SEGUNDO.- Sobre la justificación de LA DISTRIBUIDORA de la denegación de acceso**

### 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 del Real Decreto 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 del Real Decreto 1955/2000), única razón por la que se puede restringir el derecho de acceso (art. 60.2 del Real Decreto 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”***.

Tal y como ya se ha indicado, la normativa básica sólo prevé limitar del 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 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 inicial de acceso presentada por EMPRESA A a la red de distribución de LA DISTRIBUIDORA identificaba la potencia nominal de la instalación (7,7 MW) para la que se solicitaba el acceso, y demás características de la misma, incluyendo la situación de la instalación mencionada. Esta solicitud, según reconocen ambas partes, es de 31 de mayo de 2007 y consta su presentación en la entidad DISTRIBUIDORA.

Mediante escrito de DISTRIBUIDORA de fecha 1 de octubre de 2007, EMPRESA A recibió contestación a su solicitud de acceso, asignándole un punto en barras de 45 kV de la Subestación de transformación en [.....]. Tal y como ambas partes reconocen, con fecha 29 de noviembre de 2007, EMPRESA A aceptó el punto de conexión ofrecido por DISTRIBUIDORA y, sin embargo, no obra en el expediente respuesta inmediata de DISTRIBUIDORA a EMPRESA A. Por el contrario, sí figuran varios emails en los que EMPRESA A plantea nuevamente el acceso a la línea de 20 kV de [.....], así como una reclamación vía email de 3 de febrero de 2009 de EMPRESA A a DISTRIBUIDORA para que le remita “oficialmente” una contestación y la indicación (en email de 4 de febrero de 2009) de DISTRIBUIDORA de que el envío de un escrito de contestación se produjo poco antes del 4 de febrero de 2009. Por tanto, debe entenderse que la comunicación de DISTRIBUIDORA a EMPRESA A que obra en el expediente, mediante escrito fechado el 29 de enero de 2009, viene a contestar la solicitud de acceso presentada en mayo de 2007, esto es, más de un año y ocho meses después de que EMPRESA A presentara su solicitud de acceso.

Así pues, en respuesta a su solicitud, EMPRESA A recibe una comunicación, fechada el 29 de enero de 2009, a la que, según manifiesta LA DISTRIBUIDORA, se adjunta *“el documento que especifica el punto de conexión, condiciones técnicas y desarrollos necesarios para su viabilidad”*. Pues bien, en dicho documento se expresa que *“Siendo la potencia solicitada de 7700 kVA, se considera viable la conexión de 500 kVA de autogeneración en cualquiera de los apoyos del tramo 1153-1163 de la línea de ..... de 20 kV de la STR..... Esta diferencia entre potencia solicitada y admitida se debe a la limitación de la máxima admisible en la red MT más próxima a la instalación.”*

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

- No se justifica la denegación aportando los datos técnicos de los que resulte la aludida falta de capacidad. No hay informe alguno, remitido a la empresa solicitante, en el que se explique la falta de capacidad.

El único documento emitido por la distribuidora alega la falta de existencia de capacidad suficiente. Desde luego, la distribuidora, para justificar su negativa al acceso, 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 respuestas negativas, y acompañando las mismas de propuestas alternativas de acceso o de refuerzos necesarios en la red.

Dicha denegación no se acompaña de ningún tipo de estudio concreto y específico por parte de la distribuidora al solicitante. En este sentido, cabe destacar que, con forme a la regulación vigente, el gestor de la red de distribución debe analizar la capacidad de la red para el acceso según los criterios establecidos en el artículo 64.b) del Real Decreto 1955/2000, con el fin de garantizar la seguridad, regularidad y calidad de los suministros. Esta Comisión 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 la instalación objeto del conflicto origine sobrecargas.

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).

Sin perjuicio de la anterior conclusión, debe significarse que, en el marco de las alegaciones efectuadas en el presente procedimiento –que no en la

contestación a la empresa solicitante-, DISTRIBUIDORA afirma que *“en el interin desde la contestación a la solicitud de acceso hasta la contestación de la mercantil reclamante la capacidad de las instalaciones se agotó”*. En este punto, debe señalarse que la concesión de acceso tiene una validez de al menos seis meses a efectos de la petición de la conexión por el titular, tal y como se indica en el artículo 62.5 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre. Por ello, la alegación de la distribuidora señalando que la capacidad se había agotado dos meses después de conceder el acceso, debe ser rechazada por esta Comisión.

Finalmente, en otro orden de cuestiones, DISTRIBUIDORA también alega que su escrito de 24 de julio de 2009 no figura en el expediente. Al respecto, únicamente señalar que, contrariamente a lo manifestado por la distribuidora, dicho documento sí figura en el expediente, cuestión que hubiera podido fácilmente comprobar dicha entidad si hubiera examinado el mismo en las dependencias de esta Comisión en el momento en el que se le puso de manifiesto dicho expediente o en cualquier otro instante, circunstancia ésta que no se ha producido.

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 12 de noviembre de 2009,

### **ACUERDA**

**ÚNICO.** Reconocer a EMPRESA A el derecho de acceso a la red de distribución de la DISTRIBUIDORA, para una planta de generación de energía eléctrica de 7,7 MW de potencia generada a partir de biomasa en [.....], en la línea de 20 kV solicitada por la accedente.

Contra la presente Resolución, que no agota la vía administrativa, podrá interponerse Recurso de Alzada ante el 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.