



RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LA CNE POR LA QUE SE RESUELVE EL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN DE ELECTRICIDAD PASTOR, S.L INSTADO POR UN PARTICULAR (C.A.T.R. 81/2007).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 18 de diciembre de 2007 UN PARTICULAR presentó por correo administrativo un escrito, que tuvo entrada en la CNE el 28 de diciembre siguiente, por el que planteó conflicto de acceso a la red de distribución de ELECTRICIDAD PASTOR, SL respecto de una instalación fotovoltaica de 1,6 MW a instalar en “Coto de Almanzora”, parcela 91, polígono 7, de Almanzora, Cantoria (Almería).

Según ese escrito, el 18 de agosto de 2006 EL PARTICULAR solicitó acceso a la red de distribución de ELECTRICIDAD PASTOR, SL. El 28 de agosto siguiente, la distribuidora le señaló que la instalación debía hacerse en media tensión, no en baja tensión, y le requirió más documentación. La documentación fue suministrada, pero la distribuidora requirió documentación adicional y exigió el pago de 3.000 euros (más IVA) para la realización de un estudio de viabilidad. Tras la tramitación de un procedimiento autonómico instado por EL PARTICULAR en el que la Consejería competente declaró que la distribuidora debería proporcionar al solicitante las condiciones de acceso, previo abono de la cuantía exigida, EL PARTICULAR realizó dicho abono. El 11 de diciembre de 2007 EL PARTICULAR recibió una carta de ELECTRICIDAD PASTOR, SL en la que ésta le comunicó *“que no existe capacidad suficiente para la potencia solicitada en la línea de 25 kV denominada Almanzora procedente del centro de Seccionamiento, transformación y medida denominado Camino de los Segovias.”*



Comisión
Nacional
de Energía

SEGUNDO: El 7 de febrero de 2008 la Dirección de Asesoría Jurídica de la CNE, en calidad de instructor del procedimiento (en virtud de la designación acordada por el Consejo de la CNE en sesión de 6 de marzo de 2007) remitió una comunicación a EL PARTICULAR en cumplimiento del artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. A través de la misma se le informó sobre el objeto del procedimiento, el plazo para resolver, la referencia del expediente y el lugar donde conocer el estado de tramitación. EL PARTICULAR recibió esta notificación el 19 de febrero de 2008.

También el 7 de febrero de 2008, la Dirección de Asesoría Jurídica de la CNE remitió a ELECTRICIDAD PASTOR, S.L una comunicación en cumplimiento del artículo 42 citado. La empresa recibió la comunicación el 13 de febrero siguiente. En ella se dio traslado a la compañía distribuidora del escrito del PARTICULAR, a fin de que en el plazo de diez días hábiles, pudiera formular alegaciones y aportar documentación.

En la misma fecha, 7 de febrero de 2008, el órgano instructor solicitó a la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía, informe preceptivo con relación al conflicto de acceso. Dicha Consejería recibió la comunicación el 11 de febrero de 2008, y por comunicación posterior de 21 de febrero de 2008 informó a la CNE de que la petición de informe había sido remitida a su Delegación Provincial de Almería.

TERCERO: Por escrito de 22 de febrero de 2008, presentado por correo administrativo el 25 de febrero siguiente, y registrado en la CNE el 28 de febrero de 2008, ELECTRICIDAD PASTOR formuló las siguientes alegaciones:



- Tal como se informó al solicitante en la comunicación de 11 de diciembre de 2007, en la línea de 25 kV denominada Almanzora no existe capacidad suficiente para soportar una instalación fotovoltaica de 1,6 MW, como justifica el informe técnico adjunto. En la misma comunicación propuso como punto de evacuación alternativo el Centro de Seccionamiento, Medida y Transformación “Camino de las Segovias”, nº 10, para lo cual debería realizar una línea aérea de 25 kV y un CT desde el punto donde se ubicaría su instalación hasta el punto de evacuación.
- La energía que la instalación pretende verter excede la cantidad de energía que la red puede absorber. A tal efecto se adjuntó el listado histórico de consumos. En aplicación del apartado 10 de la disposición transitoria sexta del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, si se determinase la obligación de conceder acceso al PARTICULAR, sería necesario obtener la autorización tanto del distribuidor más próximo, ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, para poder verter a sus redes la energía excedente, como de la Dirección General de Política Energética y Minas, a los efectos de la oportuna liquidación.
- Pese a la falta de capacidad, las redes de ELECTRICIDAD PASTOR, SL están suficientemente dimensionadas.
- La solicitud de fondos para realizar el estudio de capacidad obedece a que ELECTRICIDAD PASTOR, SL es una distribuidora de pequeñas dimensiones que debe encargar a una empresa externa el estudio de acceso, coste que debe ser asumido por el productor fotovoltaico.
- Ciertos comentarios del solicitante sobre ELECTRICIDAD PASTOR, SL son improcedentes y falsos. Aunque la propietaria de la empresa es una persona de edad avanzada, la gestión se realiza por otra persona. Es cierto



Comisión

Nacional

de Energía

que en este momento no existe ninguna planta fotovoltaica conectada a la red de distribución de ELECTRICIDAD PASTOR, SL, pero todas las solicitudes fueron debidamente atendidas.

CUARTO: El informe preceptivo solicitado el 7 de febrero de 2008 a la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía 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: El 17 y el 18 de abril de 2008, EL PARTICULAR y ELECTRICIDAD PASTOR 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: ELECTRICIDAD PASTOR realizó alegaciones por escrito de 29 de abril de 2008, que tuvo entrada en la CNE el 30 siguiente. En dichas alegaciones, la empresa se reafirmó en la señalada falta de capacidad. Añadió que la solicitante debería conectarse no a sus instalaciones, sino a las de ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, SA, más cercanas, como se aprecia en la fotografía que adjuntó a su escrito. Y también señaló que ELECTRICIDAD PASTOR no se opuso a la conexión de la instalación del PARTICULAR a sus redes, sino que se propuso un punto de conexión distinto, cuestión que debería resolver la Comunidad Autónoma.

SÉPTIMO. EL PARTICULAR realizó alegaciones mediante escrito de 28 de abril de 2008, presentado ese mismo día por correo administrativo, que tuvo



Comisión
Nacional
de Energía

entrada en la CNE el 5 de mayo siguiente. En dicho escrito el EL PARTICULAR manifestó los siguientes motivos de disconformidad con el proceder de la DISTRIBUIDORA:

- En noviembre de 2006, la empresa había emitido un informe técnico sobre la falta de capacidad de la red para soportar su instalación. Sin embargo, el último día de ese mismo mes requirió al solicitante de acceso un aval de 3.000 euros para estudiar la viabilidad del acceso.
- La distribuidora ha alargado excesivamente el proceso.
- La distribuidora no mencionó en el procedimiento seguido entre las partes ante la Comunidad Autónoma la existencia de dicho estudio de viabilidad.
- Caso de que realmente fuese cierta la falta de capacidad, la distribuidora no habría hecho nada para remediar tal falta de capacidad desde noviembre de 2006.
- Que el punto de conexión alternativo propuesto por la distribuidora se encuentra muy alejado, y obligaría a obras de gran envergadura y coste.
- La distribuidora no ha dimensionado las líneas en proporción al aumento de consumo en la zona.
- Que el hecho de que ELECTRICIDAD PASTOR no tenga recursos para elaborar por sus propios medios un estudio de capacidad no debe recaer sobre el solicitante de acceso, pues ello vulnera el derecho a la igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución Española.



- ELECTRICIDAD PASTOR es la única compañía de la zona que no tiene conectada a su red ninguna instalación fotovoltaica.

El escrito de alegaciones del PARTICULAR termina con la siguiente solicitud:

1. *“Que actúen como mediadores en este conflicto de acceso a la red de distribución, y tengan a bien resolver a nuestro favor...”*
2. *Que se nos devuelva la cantidad de TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA EUROS... pues no están contemplados en la legislación vigente...*
3. *Que a tenor de lo anteriormente expresado, solicitamos a la Comisión Nacional de la Energía una contestación positiva al proyecto presentado.”*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES

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. Este último artículo establece no sólo los distintos hitos del procedimiento, sino también los plazos de los mismos. Así, ante una solicitud de acceso a las redes de distribución, el gestor de las mismas deberá informar al solicitante, en el plazo máximo de diez días, de cualquier anomalía o error que exista en la información remitida. Éste, a su vez, dispondrá de un plazo máximo de diez días para subsanar las referidas anomalías o errores. Tras ello, el gestor de la red de distribución deberá



Comisión

Nacional

de Energía

comunicar en el plazo máximo de quince días sobre la capacidad suficiente de la red de distribución en el punto de conexión solicitado. Cuando no se disponga de *“la capacidad necesaria”*, cuya justificación se deberá exclusivamente a criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros, el gestor de la red de distribución podrá denegar la solicitud de acceso, denegación que 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. A petición de cualquiera de las partes afectadas, la CNE resolverá 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, en la normativa específica de la producción en régimen especial se desarrollan los derechos de estos productores. En concreto, en el artículo 18 del Real Decreto 436/2004, vigente hasta el 31 de mayo de 2007 y en la fecha de solicitud del acceso (agosto de 2006), y en el artículo 17 del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial (en adelante, RD 661/2007), vigente a partir de entonces. Entre los citados derechos se encuentran el conectar en paralelo su grupo o grupos generadores a la red de la compañía distribuidora o de transporte, así como el de transferir al sistema su producción o excedentes de energía eléctrica, siempre que técnicamente sea posible su absorción por la red. Asimismo, en la Disposición Transitoria 3ª del Real Decreto 436/2004, se establece que 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 distribuidora notificará al titular la aceptación o justificará otras alternativas. El titular, en caso de no aceptar la propuesta*



Comisión
Nacional
de Energía

alternativa, solicitará al órgano competente de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas la resolución de la discrepancia”.

Asimismo, en el Anexo XI “Acceso y conexión a la red” del RD 661/2007 se señala que *“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.”*

Por otra parte, en dicha Disposición se establece que para la evaluación de la potencia máxima admisible en la interconexión de una instalación de producción en régimen especial, se considerará, en el caso de líneas, que la potencia de la instalación no supere el 50 % de la capacidad térmica de la línea, y en el de subestaciones y centros de transformación (AT/BT), que dicha potencia no supere el 50 % de la capacidad de transformación instalada para ese nivel de tensión.

Pues bien, en el presente expediente, EL PARTICULAR solicita el acceso para una instalación fotovoltaica de 1,6 MW situada en el “Coto de Almanzora” Almanzora-Cantoria (Almería) a la red de ELECTRICIDAD PASTOR.

De acuerdo con la normativa vigente sobre el procedimiento de acceso a las redes de distribución regulado con carácter general en el artículo 42 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, y en el artículo 62 del Real Decreto 1955/2000, y con carácter particular, en la DT 3ª del Real Decreto 436/2004, la posible denegación del acceso se deberá exclusivamente a criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros, por lo que ante la denegación de acceso por parte de ELECTRICIDAD PASTOR, no suficientemente justificada según la solicitante, se estaría ante un posible



Comisión

Nacional

de Energía

incumplimiento del citado procedimiento y, por ello, la referida solicitante puede instar de la CNE la resolución del mencionado conflicto de acceso.

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 el artículo 42 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico. Asimismo, es obligada la referencia a los artículos 14 y 15 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, y artículo 62 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, preceptos reglamentarios que asignan esta función a este Organismo.

Por otra parte, el Real Decreto 436/2004 determina que las autorizaciones administrativas en instalaciones de régimen especial corresponden a las Comunidades Autónomas, las cuales, además, tienen atribuidas expresamente, de acuerdo con la DT 3ª del mismo Real Decreto, 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.

En este punto es conveniente realizar una reflexión sobre los conflictos relacionados con el derecho de acceso (A.T.R.) y los relacionados con el derecho de conexión, y en dónde reside la competencia de su resolución. Para ello, resulta obligada la mención a la Resolución de 4 de diciembre de 2000 del Excmo. 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



Comisión
Nacional
de Energía

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 cuasi-judicial 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*



Comisión

Nacional

de Energía

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.

Asimismo, la sección sexta de 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 y 27 de diciembre de 2005, 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.

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.

Procedimiento aplicable y carácter de la decisión

En relación con la redacción dada al artículo 42.2 de la Ley del Sector Eléctrico por la Ley 17/2007, de 4 de julio, 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



Comisión

Nacional

de Energía

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.

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 la CNE, a tenor del artículo 2.2 de la propia Ley 30/1992, y de la Disposición Adicional Undécima, Primero, de la Ley 34/1998.

La Disposición Adicional Vigésimo Segunda de la Ley del Sector Eléctrico, en redacción dada por la Ley 17/2007, de 4 de julio, establece el plazo de dos meses para resolver reclamaciones administrativas contra un gestor de red de transporte y distribución, que podrá prorrogarse por dos meses si el organismo responsable solicita información adicional.

Finalmente, cabe señalar que la decisión del Consejo de Administración de la CNE emitida en este procedimiento no pone fin a la vía administrativa,



Comisión
Nacional
de Energía

pudiendo ser recurrida en alzada ante el Excmo. Sr. Ministro de Industria, Turismo y Comercio, según lo establecido en la Disposición Adicional Undécima, Tercero.5, de la Ley 34/1998.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN ADOPTADA

Términos del conflicto y ámbito de la decisión de la CNE

EL PARTICULAR, promotor de un instalación fotovoltaica de 1,6 MW de potencia, presentó, con fecha 18 de diciembre de 2007, escrito por el que solicitó a este Organismo la resolución de un conflicto de acceso suscitado con ELECTRICIDAD PASTOR.

Según la documentación aportada por las partes, la discrepancia fundamental radica en la insuficiente justificación de la denegación del acceso por parte de la distribuidora.

Es preciso, por tanto, para resolver este conflicto, y a la vista de las razones de las dos partes, proceder al análisis de la configuración jurídica del derecho de acceso de terceros en la Ley 54/1997, establecida para el acceso a las redes de distribución en su artículo 42. Todo ello para concluir, en definitiva, si concurren motivos fundados para la denegación del acceso, o si por el contrario no concurren y, en este último caso, si reconociéndose el derecho de acceso, cabe pronunciamiento en esta Resolución acerca de otras cuestiones, o si por el contrario, la decisión debe limitarse a reconocer el derecho de acceso sin más pronunciamiento.

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*



Comisión
Nacional
de Energía

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



Comisión

Nacional

de Energía

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.



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”*.

Sobre la justificación de ELECTRICIDAD PASTOR de la denegación de acceso

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 las alegaciones de 22 de febrero y de 29 de abril de 2008, ELECTRICIDAD PASTOR justifica la denegación de acceso en que, de acuerdo con el informe que adjunta al primero de dichos escritos, la red no tiene capacidad suficiente para absorber la producción de la instalación cuyo acceso se ha solicitado.

Dicho informe, fechado en noviembre de 2006, fue elaborado por el Ingeniero Técnico Industrial D. [...], y lleva por título *“Justificación de línea aérea existente LA-56, desde C.T.S. Camino de las Segovias hasta el entronque y derivaciones a la Zona de Arboleas”*. El informe concluye, en esencia, que *“como la línea existente el tramo de CT Los Segovias hasta la zona de*



Comisión
Nacional
de Energía

Almanzora es de LA 56, y la parte de distribución Zona de Arboleas LA 31, estas líneas se quedarían muy ajustadas a su capacidad de carga, de esta deducción y basándonos en los cálculos anteriores, es por la que consideramos que no hay capacidad para la evacuación solicitada del huerto solar.”

Adicionalmente, ELECTRICIDAD PASTOR ha alegado que la circunstancia de que la energía que la instalación fotovoltaica pretende inyectar en la red excede con creces la cantidad que ELECTRICIDAD PASTOR puede absorber, resulta acreditada mediante el histórico de consumos adjunto a su primer escrito de alegaciones.

Esta Comisión discrepa de la conclusión del informe técnico aportado y también de las alegaciones relativas a la capacidad de absorción de la línea, hecho este último que se pretende justificar mediante un histórico de consumos. Y ello por las siguientes razones:

- Como se ha señalado, el único criterio posible para denegar el ejercicio por terceros del derecho de acceso consiste en la falta de capacidad de la red que ponga en peligro el suministro. 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. La documentación aportada por la distribuidora hace referencia, por una parte, a la potencia nominal instalada, y por otra, y sin ningún tipo de relación con lo anterior, a los históricos de consumo mensuales correspondientes a 2007. A este respecto, la distribuidora no aporta ningún balance de cargas entre la producción simultánea máxima y el consumo previsto en el punto de solicitud de conexión y a juicio de esta Comisión no justifica la falta de capacidad de la línea.



- Esta Comisión tampoco puede admitir el argumento contenido en el informe sobre el límite de generación no gestionable en el máximo del 5% de la potencia de cortocircuito. Cabe señalar que de la información técnica proporcionada por la distribuidora no resulta justificado que la potencia de generación de la instalación objeto del conflicto sea causa del incumplimiento de dicho límite.
- El argumento dado por ELECTRICIDAD PASTOR en relación con las caídas de tensión, de acuerdo con el artículo 104.3 del Real Decreto 1955/2000, tampoco puede admitirse. Esta Comisión considera que no existe ninguna referencia en la normativa vigente que limite la tensión declarada en una línea de distribución, ya que lo que está regulado es el límite de la variación de la tensión de alimentación de +/- 7% a los consumidores finales, y se considera que este límite puede cumplirse con los medios técnicos existentes para la transformación en baja tensión.

Tampoco puede admitirse la alegación de ELECTRICIDAD PASTOR realizada en su escrito de 29 de abril de 2008 relativa a que las instalaciones de ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, SA están más cerca del emplazamiento de la instalación fotovoltaica del PARTICULAR que las suyas propias. La normativa en materia de acceso no exige a un generador dirigirse a una concreta distribuidora para solicitar el acceso. En cambio tal normativa sí exige al distribuidor, de manera taxativa, que una vez que el generador le ha solicitado el acceso, tal distribuidor deba conceder el acceso o justificar la falta de capacidad de la red en el punto de conexión solicitado con arreglo a los requisitos legalmente establecidos, lo cual ELECTRICIDAD PASTOR no ha cumplido.

El hecho de que ELECTRICIDAD PASTOR no haya acreditado la falta de capacidad en el punto de conexión solicitado por EL PARTICULAR impide



Comisión
Nacional
de Energía

también admitir su alegación de que se proporcionó un punto alternativo de conexión al solicitante.

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 ELECTRICIDAD PASTOR debe ser rechazada de plano por esta Comisión.

Sobre la devolución al PARTICULAR de las cantidades satisfechas a ELECTRICIDAD PASTOR

EL PARTICULAR solicita en los escritos que ha dirigido a esta Comisión “*que se nos devuelva la cantidad de TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA EUROS (3.480€) que esta parte entregó a la Compañía Distribuidora Electricidad Pastor, S.L, pues no están contemplados en la legislación vigente y no hay norma legal que obligue a dicho pago.*”

Esta Comisión carece de competencia para ordenar la devolución del ingreso indicado, que, en su caso, habrá de acordarse por la Jurisdicción ordinaria.

Ello, no obstante, ya ha manifestado en diversas ocasiones esta Comisión su opinión acerca de la improcedencia del cobro de cantidades por parte de la distribuidora por razón de la realización del estudio de viabilidad de acceso ¹.

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 22 de mayo de 2008,

¹ Ver, entre otras, Resolución de la CNE de 7 de febrero de 2007 recaída en el CATR 16/2006 y Resolución de la CNE de 22 de marzo de 2006 recaída en el C.A.T.R 20/2006, cuyo contenido se puede consultar en la web de esta Comisión (www.cne.es).



Comisión
Nacional
de Energía

ACUERDA

ÚNICO.- Reconocer a EL PARTICULAR, el derecho de acceso a la red de distribución de ELECTRICIDAD PASTOR, SL de una instalación fotovoltaica de 1,6 MW a instalar en “Coto de Almanzora”, parcela 91, polígono 7, de Almanzora, Cantoria, Almería.

Contra la presente Resolución, que no agota la vía administrativa, podrá interponerse Recurso de Alzada ante el Excmo. Sr. Ministro de Industria, Turismo y Comercio, según lo establecido en la Disposición Adicional, Tercero.5, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, en plazo de un mes a contar desde la notificación de la presente Resolución.