

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN INSTADO POR UN PARTICULAR FRENTE A DISTRIBUIDORA ELÉCTRICA BRAVO SÁEZ, S.L. (CATR 18/2008)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 5 de febrero de 2008 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de Energía (en adelante, CNE) un escrito remitido por UN PARTICULAR de 28 de enero de 2008 por el que planteó conflicto de acceso a la red de distribución de DISTRIBUIDORA ELÉCTRICA BRAVO SÁEZ, S.L. (en adelante, DISTRIBUIDORA BRAVO) para una instalación fotovoltaica de 100 kW en el polígono 101, parcela 80, recinto 5 del término municipal de Lezuza (Albacete).

Tras hacer referencia al escrito de DISTRIBUIDORA BRAVO de fecha 23 de enero de 2008 mediante el cual se deniega el acceso solicitado, EL PARTICULAR alega que DISTRIBUIDORA BRAVO *“reconoce que tiene capacidad para evacuar 1.300 Kw, y actualmente solo tiene concedido punto de conexión para Renovables Bravo Sáez por 1.035 Kw, por lo que quedan 265 Kw libres para dar punto de conexión.”*

Al citado escrito de disconformidad EL PARTICULAR acompañó, entre otra, la documentación acreditativa de la presentación de su solicitud de acceso y la denegación expresa de DISTRIBUIDORA BRAVO.

SEGUNDO. Mediante sendos escritos de fecha 3 de marzo de 2008 se comunicó a EL PARTICULAR y a DISTRIBUIDORA BRAVO el inicio del correspondiente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

Asimismo, por escrito de 3 de marzo de 2008 se solicitó a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha la emisión del informe preceptivo previsto en el artículo 15.3 del Real Decreto 1339/1999, por el que se aprueba el Reglamento de la CNE, en relación con lo que afectare a las instalaciones de su competencia, a propósito del conflicto de referencia. Una vez transcurrido el plazo legal señalado sin que se hubiera emitido el informe correspondiente, el órgano instructor acordó la continuación del procedimiento conforme a lo establecido en el artículo 83.3 de la LRJPAC, al no considerarse dicho informe determinante para la resolución del procedimiento.

TERCERO. En fecha 26 de marzo de 2008 tuvo entrada en el Registro de la CNE escrito de alegaciones de DISTRIBUIDORA BRAVO de fecha 11 de marzo del mismo año. Esencialmente, la empresa distribuidora alegó lo siguiente:

- Que *“ante la primera solicitud que tuvimos de punto de conexión para 3000 Kw por otros peticionarios, nos pusimos en contacto con Iberdrola, que es el distribuidor aguas arriba donde esta empresa eléctrica está conectada y nos informó que en dicho punto frontera sólo podían verter 1300 Kw.”*
- Que *“ante los datos que nos dio Iberdrola [...] se le contestó que ya teníamos, sin contar su petición, más de 1600 Kw pedidos y que no podíamos darle punto de conexión, ya que habíamos rebasado la potencia que nos permitía Iberdrola verter en el punto frontera de esta empresa eléctrica con Iberdrola. Se habían concedido 1.035 Kw a Renovables Bravo Sáez, S.L. y los restantes 265 Kw a Agraria Casa Requena, S.L. aunque esta última empresa pidió 600 Kw.”*

- Que *“desde esta empresa eléctrica entendemos que debemos dar las solicitudes de punto de conexión con el máximo respeto a los solicitantes, y ello incluye el dar dichos puntos de conexión según la fecha de petición y además de dicha fecha de petición, según la documentación dada por los interesados.”*

- Que dado que, anteriormente a EL PARTICULAR, habían pedido punto de conexión Renovables Bravo Sáez, S.L. para 1.035 Kw con fecha 28 de noviembre de 2005, y Agraria Casa Requena, S.L. para 600 Kw con fecha 18 de enero de 2006, así como Expert Sistemas Solares, S.L. para 1.375 Kw, entre otros, *“esta empresa eléctrica consideró que lo correcto era dar punto de conexión a Renovables Bravo Sáez, S.L. y sólo 265 Kw de los 600 Kw pedidos a Agraria Casa Requena, S.L.”*

Efectuadas estas alegaciones, DISTRIBUIDORA BRAVO solicitó a la CNE que *“dichas aclaraciones sean suficientes”*.

CUARTO. Mediante sendos escritos de la CNE de fecha 7 de abril de 2008 y de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la LRJPAC, se puso de manifiesto el procedimiento a las partes interesadas por un periodo de diez días hábiles a contar desde el siguiente al de la recepción de la notificación, a fin de que pudieran examinar el mismo, presentar los documentos y justificaciones que estimasen oportunos y formular las alegaciones que conviniesen a su derecho.

Transcurrido el plazo concedido, ninguna de las partes interesadas ha presentado alegaciones en el trámite de audiencia.

QUINTO. El Consejo de Administración de la CNE, previo estudio del expediente, analizada la normativa aplicable, considerando los escritos de alegaciones y argumentos de ambas partes según la documentación presentada, ha procedido, en su sesión del día 22 de mayo de 2008, a adoptar la presente Resolución, basada en los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES.

PRIMERO. Existencia de conflicto de acceso a la red de distribución.

El procedimiento de acceso a las redes de distribución eléctrica está desarrollado con carácter general en el artículo 62 del Real Decreto 1955/2000.

Asimismo el Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, sobre la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial -Real Decreto aplicable al presente supuesto *ratione temporis*, tal y como más adelante se motivará-, recoge, en su artículo 18, los derechos de estos productores, entre los que se encuentra el de conectar en paralelo su grupo o grupos generadores a la red de la compañía distribuidora o de transporte, así como el de transferir al sistema su producción o excedentes de energía eléctrica, siempre que técnicamente sea posible su absorción por la red.

Según consta acreditado en el procedimiento, en respuesta a la solicitud de acceso de EL PARTICULAR de fecha 12 de julio de 2006, DISTRIBUIDORA BRAVO le expresó a la solicitante que *“al tener solicitados por delante de usted más potencia de la que se puede pasar a Iberdrola, a los solicitantes cuya suma de potencia pedida está por debajo de los 1.300 Kw habría que quitarles esos 100 Kw que se les concederían a ustedes, de tal forma que así sólo llegasen 1.300 Kw de potencia a las instalaciones de Iberdrola.”*

En consecuencia, cumple concluir que existe entre EL PARTICULAR y DISTRIBUIDORA BRAVO un conflicto de acceso a la red de distribución eléctrica, referido a la capacidad de acceder a la red de distribución a los efectos de verter la energía producida por la instalación fotovoltaica.

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

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

En particular, respecto al acceso a las redes de distribución, el apartado 8 del artículo 62 (“Procedimiento de acceso a las red de distribución”) del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, que regula las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, dispone que *“La Comisión Nacional de Energía resolverá, a petición de cualquiera de las partes afectadas, los posibles conflictos que pudieran plantearse en relación con el derecho de acceso, así como con las denegaciones del mismo emitidas por los gestores de las redes de distribución”*.

Por su parte, el Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, sobre la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, vigente al tiempo de la solicitud de acceso efectuada por EL PARTICULAR, 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 preciso realizar una reflexión sobre los conflictos relacionados con el derecho de acceso –competencia de la Administración General del Estado- y los relacionados con el derecho de conexión –competencia de la Administración Autonómica-. Para ello, resulta obligada la mención a la Resolución de 4 de diciembre de 2000 del 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 procedimiento de referencia CATR 1/2000. Esta Resolución realiza, en su Fundamento de Derecho IV, un completo análisis de la competencia de la CNE, concluyendo de forma categórica que *“todos los conflictos de A.T.R, ya se trate de acceso a redes de transporte o a redes de distribución, pertenecen al ámbito estatal por afectar a la ordenación del sector y a las condiciones de igualdad en el ejercicio en todo el Estado del derecho de A.T.R. que es sustancial al mercado eléctrico. Su atribución a la CNE por parte del legislador es clara, tanto en el artículo 8 de la Ley Eléctrica (hoy Disposición Adicional Undécima de la Ley 34/1998 del Sector de Hidrocarburos), como en los artículos 38 y 42 de aquélla”*.

Asimismo, la citada Resolución señala que *"Las Comunidades Autónomas tienen atribuida además de la competencia autorizatoria propiamente dicha, las competencias de inspección y sanción que afecten a dichas instalaciones. Todas ellas pertenecen al ámbito de la función administrativa de policía y se diferencian claramente de la función cuasijudicial que se ejercita en la resolución de conflictos de A.T.R. Al atribuir al organismo regulador independiente la resolución de los conflictos de intereses en materia de acceso a redes, el legislador de la Ley 54/97 está residenciando en un organismo estatal lo que es una competencia típicamente estatal: la de garantizar la igualdad en el ejercicio de un derecho tan esencial como es el de acceso a redes, para todos los sujetos eléctricos y en todo el territorio estatal"*.

Igualmente, la referida Resolución establece una diferenciación conceptual entre el derecho de acceso y el derecho a la conexión concreta en un punto y en unas condiciones determinadas, resultando ésta necesaria siempre y en todo caso, ya que ambas decisiones constituyen momentos lógicos diferenciados, que no son incompatibles y que no deben ser confundidos. Como señala la reseñada Resolución, *"la decisión sobre acceso, mediante la que se resuelve un conflicto de A.T.R. es siempre una decisión relativa al mercado eléctrico, y a las condiciones de concurrencia en el mismo. Por el contrario, en la decisión sobre conexión, el interés público a proteger es la seguridad y calidad de las instalaciones. La primera declarará el derecho del sujeto solicitante a transitar su energía por las redes de otro. La segunda declarará la aptitud técnica de las instalaciones y posibilitará la puesta en marcha de las instalaciones y la ejecución de la conexión física"*.

Baste la transcripción parcial del reseñado Fundamento de Derecho IV para residenciar la competencia en materia de conflictos de acceso a las redes de transporte y distribución en la CNE, sobre la base de la ya mencionada

disposición adicional undécima, tercero, decimotercera, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, así como por el artículo 42 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

La jurisprudencia ha asumido estas consideraciones. Reflejo de ello es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de febrero de 2004¹ (que ha sido confirmada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de abril de 2007)², en la que se expresa:

“Pues bien, en lo que respecta a la incompetencia de naturaleza territorial que plantea el actor, por entender que la competencia corresponde a la Comunidad Autónoma como consecuencia de que la red afectada se encuentra ubicada en el ámbito territorial de determinada Comunidad, ha de desestimarse tal falta de competencia si se revisa la legislación aplicable y que es clara y expresa en este extremo.

Así, conforme dispone el art. 3 1.d) de la citada Ley 54/97, de 27 de noviembre, del Sector eléctrico, corresponde a la Administración General del Estado ejercer las funciones de ordenación previstas en el Título II; en cuyo art. 11.2 se garantiza el acceso de terceros a las redes de distribución y transporte en las condiciones técnicas y económicas establecidas en la misma Ley; señalando el art. 39.2, que la ordenación de la distribución tendrá por objeto establecer y aplicar principios comunes que garanticen su adecuada relación con las restantes actividades eléctricas, determinar las condiciones de tránsito de la energía eléctrica por dichas redes, establecer la suficiente igualdad entre quienes realizan la actividad en todo el territorio y la fijación de condiciones comunes equiparables para todos los usuarios de la energía, así como que, dicha 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.

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

Todos estos preceptos evidencian, sin duda, la competencia de carácter estatal para la resolución de los conflictos que puedan plantearse en relación con dicha ordenación de la distribución y transporte, entre los que se encuentra por su propia naturaleza el relativo al acceso a las redes e distribución aquí planteado. (...)

Las normas transcritas privan, en suma, de relevancia alguna al hecho en que la actora fundamenta su alegación de incompetencia, pues resulta intrascendente que el acceso discutido se refiera a un suministro ubicado en el ámbito territorial de una determinada Comunidad Autónoma, siendo la cuestión discutida atribuida al conocimiento y resolución de la Comisión Nacional conforme a dichos preceptos legales de forma clara e inequívoca. Así pues, ha de descartarse ante todo la falta de competencia de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica para pronunciarse sobre la cuestión planteada ante la misma, desde el punto de vista territorial, como así lo apreció también la Delegación Territorial ante quien el actor planteó la cuestión, inhibiéndose en su momento a favor de dicha Comisión Nacional.”

Asimismo, la Audiencia Nacional en varias de sus sentencias, entre las que cabe citar las de 27 de septiembre de 2004³, 29 de abril de 2005⁴, 21 de noviembre de 2005⁵, 27 de diciembre de 2005⁶ y 10 de marzo de 2006⁷, ha venido a corroborar el criterio mantenido por el Ministerio de Economía, al ratificar la competencia de la CNE para resolver los conflictos de acceso a la red de distribución. También lo ha hecho el Tribunal Supremo en su Sentencia de 15 de julio de 2004⁸ y en la ya citada Sentencia de 25 de abril de 2007⁹.

Dentro de la CNE, corresponde al Consejo de Administración aprobar la presente Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 19 del Real

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

³ Sala Contencioso-Administrativa; Sección 6ª; recurso contencioso-administrativo 953/2001.

⁴ Sala Contencioso-Administrativa; Sección 6ª; recurso contencioso-administrativo 493/2002.

⁵ Sala Contencioso-Administrativa; Sección 6ª; recurso contencioso-administrativo 722/2002.

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

⁷ Sala Contencioso-Administrativa; Sección 8ª; recurso contencioso-administrativo 626/2004.

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

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

Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de este Organismo.

TERCERO. Procedimiento aplicable.

El procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 15 del Real Decreto 1339/1999, bajo el epígrafe “*Formalización del derecho de acceso*”, y en lo no previsto expresamente en dicho precepto, es de aplicación la LRJPAC, 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 LRJPAC, y de la disposición adicional undécima, primero, de la Ley 34/1998.

FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES.

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

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

Respecto a la redacción dada al artículo 42.2 LSE por la Ley 17/2007, procede señalar que, limitada la irretroactividad normativa por el artículo 9.3 de la Constitución a una serie de supuestos concretos, nada impide al legislador dictar normas con carácter retroactivo en ámbitos distintos de los señalados en el citado precepto constitucional, siempre y cuando no atenten contra el principio de seguridad jurídica. Sin embargo, el Derecho común (artículo 2.3 del Código Civil) somete toda irretroactividad normativa a un requisito previo indispensable, a saber: “*Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no*

dispusieren lo contrario". Esto es, con independencia de su licitud constitucional, una norma no será de entrada retroactiva si no manifiesta su voluntad de extender sus efectos a situaciones pretéritas.

Pues bien, teniendo presente tal requisito, y en atención a la ausencia en la Ley 17/2007 de toda disposición (transitoria) que –de forma explícita o siquiera implícita- ordene la aplicación retroactiva de la nueva redacción dada al artículo 42.2 LSE o clarifique sus efectos temporales, procede descartar su aplicación retroactiva a los procedimientos de resolución de conflictos cuyas solicitudes de acceso se presentaron con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 17/2007, con independencia de que, de haberla pretendido el legislador, tal retroactividad pudiera considerarse o no constitucionalmente admisible. Cabe concluir, así pues, que la norma aplicable para resolver los conflictos derivados de solicitudes de acceso es la Ley vigente en el momento de la presentación de tales solicitudes.

Dicha conclusión, efectuada en relación con lo dispuesto en la Ley del Sector Eléctrico, puede trasladarse también, sobre la base de las mismas consideraciones, al Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, sobre la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, el cual (aunque ha sido derogado por el Real Decreto 661/2007) estaba vigente, asimismo, en el momento de presentación de la solicitud de acceso de EL PARTICULAR.

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

El carácter fundamental que el legislador ha otorgado al derecho de acceso a redes se pone de manifiesto desde la misma Exposición de Motivos de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, a cuyo tenor *“El transporte y la distribución se liberalizan a través de la generalización del acceso de terceros a las redes. La propiedad de las redes no garantiza su uso exclusivo. La eficiencia económica*

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

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

La configuración jurídica del derecho de acceso en la Ley 54/1997 responde al carácter fundamental de este derecho en el sistema liberalizador que la Ley diseña. Tales rasgos, que se inducen de las prescripciones contenidas en los artículos 11.2 y 38 y 42 según se trate de acceso a redes de transporte y distribución, respectivamente, serían:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En otros términos: ni la referencia del precepto comentado a la calidad, regularidad y seguridad de los suministros, ni la referencia al establecimiento por vía reglamentaria de las exigencias relativas a seguridad, regularidad y calidad del suministro son puertas que el legislador haya dejado abiertas a la regulación por norma de rango inferior del derecho de acceso, sino garantías adicionales y complementarias para que un derecho que el legislador configura como esencial para la liberalización del sector, no pueda resultar burlado por vía reglamentaria.

Por su parte, los artículos 52 y 60 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones

de energía eléctrica, como no podía ser de otra manera, reproducen en idénticos términos para el transporte y la distribución la restricción al derecho de acceso: la falta de la capacidad necesaria, que, además, sólo puede justificarse por idénticos criterios: seguridad, regularidad o calidad de los suministros.

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

TERCERO. Valoración de los hechos concurrentes.

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

Partiendo de estas consideraciones, se procede a analizar la respuesta dada por DISTRIBUIDORA BRAVO a la solicitud de acceso efectuada por EL PARTICULAR de forma expresa a través de la respuesta negativa de fecha 23 de enero de 2008.

Previamente al análisis de las actuaciones que, conforme resulta del expediente administrativo tramitado, se llevaron a cabo por parte de EL PARTICULAR y DISTRIBUIDORA BRAVO, se recoge, a modo de

recapitulación, lo que dispone la normativa acerca de las actuaciones que ha de llevar a cabo el distribuidor que recibe una solicitud de acceso y normas concordantes.

a) Sobre lo que dispone la normativa.

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

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

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

Adicionalmente ha de señalarse que, conforme lo dispuesto en el artículo 60.3 del Real Decreto 1955/2000, las limitaciones de acceso a la red de distribución 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 consecuyente preferencia de acceso.*”

b) Sobre los hechos producidos y su valoración.

Como queda expuesto, 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 relación con ello, en su contestación de fecha 23 de enero de 2008 la compañía distribuidora se limitó a invocar la comunicación del distribuidor aguas arriba, en cuanto éste “*no podía permitir que se pasasen más de 1.300 Kw de potencia hacia sus instalaciones.*” Partiendo de tal premisa, DISTRIBUIDORA BRAVO pretende justificar su denegación de acceso con el argumento de que “*ya que si en total se podían pasar 1.300 Kw de potencia hacia Iberdrola, si les concedíamos punto de conexión a ustedes, al tener solicitados por delante de usted más potencia de la que se puede pasar a Iberdrola, a los solicitantes cuya suma de potencia pedida está por debajo de los 1.300 Kw habría que quitarles esos 100 Kw que se les concederían a ustedes, de tal forma que así sólo llegasen a 1.300 Kw de potencia a las instalaciones de Iberdrola.*”

Al respecto de los hechos puestos de manifiesto en el procedimiento instruido, esta Comisión ha de manifestar lo siguiente:

En primer lugar, la premisa de la cual parte DISTRIBUIDORA BRAVO para denegar el acceso no aparece debidamente justificada, en los términos exigidos por los artículos 60.2 y 62.6 del Real Decreto 1955/2000. En principio, la mera invocación de un supuesto límite de 1.300 Kw como capacidad asumible por la red de distribución aguas arriba, impuesto por la compañía titular de la red, se pretende fundamentar exclusivamente en un escrito de Iberdrola comunicando, sin más argumentos, *“que no podían permitir que se pasasen más de 1.300 Kw de potencia hacia sus instalaciones”*. En consecuencia, la pretendida restricción de capacidad no se justifica en criterio alguno de seguridad, regularidad o calidad del suministro, sino tan sólo en un mero dato de carácter numérico aportado por un tercero.

En segundo lugar y haciendo abstracción de que la expresada ausencia de justificación de la restricción bastaría por sí sola para que esta Comisión debiera resolver el conflicto planteado con la concesión de acceso, ha de señalarse que DISTRIBUIDORA BRAVO esgrime como argumento el hecho de que, restringida la capacidad de acceso a 1.300 Kw, ésta estaría agotada *“ya que habíamos rebasado la potencia que nos permitía Iberdrola verter en el punto frontera [...] Se habían concedido 1.035 Kw a Renovables Bravo Sáez, S.L. y los restantes 265 Kw a Agraria Casa Requena, S.L., aunque esta última empresa pidió 600 Kw”*, según se hizo constar por la compañía distribuidora en su escrito de alegaciones de fecha 11 de marzo de 2008. Pues bien, esta alegación ha de rechazarse por cuanto supondría contravenir la inexistencia de reserva de capacidad de red dispuesta en el artículo 60.3 del Real Decreto 1955/2000, ya que la precedencia temporal en la conexión no implica una consecuente preferencia de acceso.

Por todo ello, teniendo en cuenta que la Ley reconoce el derecho de acceso salvo que el distribuidor acredite, en la forma prevista reglamentariamente, falta de capacidad, y valorando que ello no se ha acreditado en dicha forma en el

marco del presente procedimiento, esta Comisión debe reconocer el derecho de acceso a la solicitante. Lo cual, evidentemente, se señala sin perjuicio de las obligaciones que, aparte del acceso, recaen sobre la compañía distribuidora en relación, entre otros aspectos, con la calidad del servicio.

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,

ACUERDA

ÚNICO. Reconocer a EL PARTICULAR el derecho de acceso a la red de distribución de DISTRIBUIDORA ELÉCTRICA BRAVO SÁEZ, S.L. para una instalación fotovoltaica de 100 kW en el polígono 101, parcela 80, recinto 5 del término municipal de Lezuza (Albacete).

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.