

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN INSTADO POR UN PARTICULAR FRENTE A ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA (CATR 22/2008)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 29 de febrero de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de UN PARTICULAR mediante el cual interpuso conflicto de acceso a la red de ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L. (en adelante ENDESA), para la ampliación de la capacidad de acceso de dos plantas fotovoltaicas ya conectadas a la red (de 64 kW a 96 kW cada una), en las parcelas 225A y 225B del Polígono 6 del término municipal de Villarroya del Campo (Zaragoza), y generando energía desde mayo de 2006.

SEGUNDO: Con fecha 27 de marzo de 2008 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 EL PARTICULAR, 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.

Con idéntica fecha de 27 de marzo de 2008 y mismo contenido, el órgano instructor remitió comunicación a ENDESA. Con posterioridad a esta comunicación, el 7 de abril de 2008, se remitió a la distribuidora nueva comunicación, a los efectos de subsanar la falta de mención expresa del plazo para formular alegaciones, que había sido advertida en la comunicación de 27 de marzo de 2008.

TERCERO: Con fecha 22 de abril de 2008, el órgano instructor el procedimiento, solicitó informe preceptivo con relación al conflicto de acceso a la Dirección General de Energía y Minas del Gobierno de Aragón.

CUARTO: Con fecha 25 de abril de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de ENDESA. En el citado escrito la sociedad distribuidora expone:

Que EL PARTICULAR ha solicitado acceso para las instalaciones objeto del presente conflicto y que la distribuidora contestó a dichas solicitudes mediante escritos de fecha 15 de febrero de 2008, indicando la situación de cargas eléctricas de la zona y los refuerzos necesarios para hacer viable la conexión.

Que ENDESA ha realizado y facilitado estudio de capacidad, siendo el resultado del mismo que, tras analizar el comportamiento del anillo sin la conexión de la instalación en estudio, tanto en situación estable como en situación N-1, se comprueba que aparecen problemas de saturación (del 101%) ante el fallo de la línea 220 kV Escatrón-Escucha. Asimismo, alega ENDESA que se ha analizado la problemática del anillo si se conecta a la generación solicitada de 2x32 kW en la red de distribución dependiente de SET Daroca, con resultado de saturación del 101%.

Que, como conclusión del estudio de capacidad, existen problemas de saturación que no podrían subsanarse hasta que no se construyan infraestructuras adicionales.

Que para la conexión de las instalaciones objeto de conflicto serían necesarias la ejecución de determinadas infraestructuras, a saber: Nueva subestación transformadora Mezquita 400/220 kW; línea de alta tensión 220 kV Mezquita-Escucha; Nueva subestación transformadora Terror 400/132 kV.

Finalmente, concluye afirmando que no existe conflicto de acceso al considerar que no ha habido denegación de acceso por parte del gestor de la red de distribución, por ello considera que el expediente debe ser archivado y traspasado a la Comunidad Autónoma de Aragón para que se determine lo relativo a la conexión.

QUINTO: Con fecha 13 de mayo de 2008 tuvo entrada en esta Comisión “Informe sobre el conflicto de acceso de referencia CATR 22/2008” de la Directora General de Energía y Minas del Gobierno de Aragón, en el que se manifiesta que de conformidad con el artículo 4 de la Orden del Departamento de Industria, Comercio y Turismo de 7 de noviembre de 2006¹ se estableció una Comisión Mixta (Distribuidores-Dirección General de Energía y Minas) con el objeto de coordinar y racionalizar el seguimiento de la situación y la ejecución de los distintos proyectos en su tramitación y ejecución. Entre los fines de esta Comisión Mixta destacan el de evaluar de manera global las solicitudes recibidas para nuevas instalaciones fotovoltaicas con el objeto de conseguir un efecto de sinergia que permita compaginar la satisfacción de los solicitantes con el adecuado mallado y crecimiento de la red. Otro fin perseguido por esta citada Comisión Mixta es garantizar al sujeto solicitante que va a poder verter toda su producción a la red.

Finalmente, manifiesta que podría servir de precedente, para la resolución de estos conflictos, el modelo del Transportista Eléctrico con la valoración de solicitudes de parques eólicos y el establecimiento de procedimientos de operación.

SEXTO: Con fecha 19 de mayo de 2008, 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. Dicho trámite fue evacuado nuevamente, con fecha 26 de mayo de 2008, como consecuencia del registro de entrada del “Informe sobre el conflicto de acceso

¹ **Orden del Departamento de Industria, Comercio y Turismo de 7 de noviembre de 2006**, por la que se establecen normas complementarias para la tramitación del otorgamiento y la autorización administrativa de la instalación de energía solar fotovoltaica conectadas a la red eléctrica (Boletín Oficial de Aragón de 20 de noviembre).

de referencia CATR 22/2008” remitido por la Directora General de Energía y Minas del Gobierno de Aragón y antes referenciado.

SEPTIMO: 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 17 de julio de 2008, 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”.

En su respuesta a la solicitud de acceso de EL PARTICULAR, la compañía distribuidora ENDESA le comunica al solicitante que *“no existe capacidad de acceso para la ampliación de 32 kw de su central de generación en la LAMT”*. Por su parte, EL PARTICULAR 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 EL PARTICULAR y ENDESA un conflicto. Este conflicto se refiere, no a las concretas condiciones de conexión -dado que el solicitante ya está conectado y vertiendo a la red -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 las instalaciones fotovoltaicas.

Cabe señalar respecto al contenido del citado artículo 42 de la Ley, conforme a la modificación operada por la Ley 17/2007, de 4 de julio, que se entiende cumplido el requisito establecido en el punto 2 del artículo -*“Para poder solicitar el acceso (...) se habrá de disponer previamente de punto de conexión...”* - dado que una ampliación de potencia ya conectada y vertiendo energía a la red, dispone evidentemente de punto de conexión.

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 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 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.

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 del texto legal a cuyo tenor *“El transporte y la distribución se liberalizan a través de la generalización del acceso de terceros a las redes. La propiedad de las redes no garantiza su uso exclusivo. La eficiencia económica que se deriva de la existencia de una única red, raíz básica del denominado monopolio natural, es puesta a disposición de los diferentes sujetos del sistema eléctrico y de los consumidores”*.

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

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

a) Conforme al texto del artículo 11.2, segundo párrafo de la Ley *“Se garantiza el acceso de terceros a las redes de transporte y distribución en las condiciones técnicas y económicas establecidas en esta Ley”*, estamos ante un derecho que nace directamente del texto legal para todos los sujetos que son sus titulares, sin necesidad de complemento normativo reglamentario que lo defina, delimite o concrete. La propia Ley (*“esta Ley”*) establece las condiciones técnicas y económicas que definen el derecho de acceso y sus límites

naturales, y la propia Ley se constituye en garante de la efectividad del derecho, y en garante del contenido sustancial del mismo, impidiendo que por disposición reglamentaria pueda reducirse o desvirtuarse ese contenido o retrasarse su efectividad, o establecerse condiciones para su ejercicio diferentes o más gravosas que las que la propia Ley ha establecido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por su parte, los artículos 52 y 60 del Real Decreto 1955/2000, como no podía ser de otra manera, reproducen en idénticos términos para el transporte y la distribución la restricción al derecho de acceso: la falta de capacidad necesaria que, además, sólo puede justificarse por idénticos criterios: seguridad, regularidad o calidad de los suministros.

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

Tales argumentos, reiterados por la CNE en sus resoluciones, son igualmente aplicables a supuestos de hecho como el que aquí se analiza, en el que, habiéndose reconocido el acceso para determinada capacidad, se solicita posteriormente acceso para la ampliación de la misma.

SEGUNDO.- Sobre la justificación de ENDESA 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.

Conviene con carácter previo abordar un primer aspecto, a saber: En las alegaciones de 25 de abril de 2008, ENDESA manifiesta que *“...no nos encontramos ante un posible conflicto en relación con el derecho de acceso, ni ha existido denegación del mismo por el gestor de la red de distribución...”*. Sobre estas afirmaciones cabe señalar que en las contestaciones de la distribuidora a EL PARTICULAR de fechas 15 de febrero de 2008 (para las parcelas 225A y 225B), literalmente ENDESA afirma: *“no existe capacidad de acceso para la ampliación de 32 de su central de generación en la LAMT”*, por lo que resulta manifiesta la denegación de acceso y la existencia de conflicto.

Con respecto a la justificación de la denegación del acceso, cabe indicar, por una parte, que dicha denegación se produjo sin aportar ningún tipo de estudio concreto por parte de la distribuidora al solicitante. Por otra parte, conviene reiterar que, conforme a la regulación vigente, hay sólo un posible motivo de denegación de acceso, tasado y preestablecido por Ley: 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.

Cabe añadir dos consideraciones: la primera de ellas se refiere a la necesidad, planteada por la sociedad distribuidora, de realizar una serie de refuerzos indispensables en la red de distribución de la zona. Pues bien, estos refuerzos, entre los que se incluyen la construcción de dos Subestaciones de transformación, se consideran absolutamente desproporcionados para la potencia de las instalaciones objeto de conflicto, máxime cuando se trata de una ampliación. En cuanto a la segunda de las consideraciones se refiere, la sociedad distribuidora pretende la utilización del criterio N-1 como elemento argumental de la denegación de acceso. Así lo expresa al aludir a la posibilidad de fallo de la línea de 220 kV Escratón-Escucha. Sin embargo, tal y como se ha manifestado en anteriores Resoluciones de CATR -entre ellos, CATR 19/2006; 20/2006; 31/2007 -es necesario hacer mención al Fundamento de Derecho V.II del CATR 3/2005 resuelto por la CNE con fecha 29 de noviembre de 2006 que concluye que al no existir en la actualidad en las redes de distribución reglamentación acerca de los criterios de seguridad y fiabilidad exigibles a este tipo de redes, en rigor, *“no puede invocarse a la hora de determinar si hay o no capacidad para conceder el acceso a la misma, el que ésta soporte las contingencias de carácter simple (N-1) sin que se produzcan sobrecargas en ningún momento, tal y como está regulado para las redes de transporte, siendo por tanto, lo único exigible en la actualidad que las redes de distribución, en condiciones normales de explotación sin fallo (N), soporte la nueva demanda sin que existan sobrecargas, algo que la actual red de 45 kV de IBERDROLA de la zona sí viene a cumplir”*.

Finalmente, resulta imprescindible advertir, una vez más, que las instalaciones objeto del presente conflicto **ya disponen tanto de acceso como de conexión y se encuentran vertiendo energía a la red; esto es, se trata de una ampliación de las instalaciones.**

Por lo expuesto, 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 la ampliación de la instalación fotovoltaica origina sobrecargas, por lo que la actuación de ENDESA debe ser rechazada por esta Comisión.

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 17 de julio de 2008,

ACUERDA

ÚNICO. Reconocer a EL PARTICULAR el derecho de acceso a la red de distribución de ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L., para la ampliación en 32 kW de la capacidad de acceso de dos plantas solar fotovoltaicas, situadas en las parcelas 225A y 225B del Polígono 6 del término municipal de Villarroya del Campo (Zaragoza) que actualmente están ya conectadas y vertiendo 64 kW.

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.