

**RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO POR ECOENER, S.L. CONTRA EL ACUERDO DEL DIRECTOR DE ENERGÍA DE 12 DE JUNIO DE 2019 POR EL QUE SE INADMITE LA PRUEBA SOLICITADA EN EL EXPEDIENTE DJV/DE/006/19.**

**R/AJ/109/19**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**PRESIDENTA**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

**CONSEJEROS**

D. Benigno Valdés Díaz  
D. Mariano Bacigalupo Saggese  
D. Bernardo Lorenzo Almendros  
D. Xabier Ormaetxea Garai

**SECRETARIO DE LA SALA**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 24 de julio de 2019

Visto el recurso presentado por ECOENER, S.L. contra el Acuerdo del Director de Energía de 12 de junio de 2019 por el que se inadmiten las pruebas propuestas por dicha sociedad en el marco del expediente DJV/DE/006/19, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero. - Inicio del procedimiento DJV/DE/006/19.**

Mediante escrito de 8 de mayo de 2019, el Director de Energía de la CNMC inició el procedimiento administrativo DJV/DE/006/19, cuyo objeto es remover la presunta traba procedimental planteada por el Interlocutor Único del Nudo Aldea Blanca 66 kV –ECOENER- que impediría el libre ejercicio del derecho de acceso y conexión a la sociedad OILEAN TELDE EÓLICA ENERGY, S.L., con permiso de acceso y conexión otorgado por el Gestor de la red de transporte – REE-.

Con fecha 9 de mayo de 2019 se notificó a REE y a OILEAN, y el 15 de mayo de 2019 se notificó a ECOENER, el citado acuerdo de inicio, en el que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones

Públicas (en adelante «Ley 39/2015»), se confería a dichos interesados un plazo de diez días para formular alegaciones y/o aportar los documentos que estimasen convenientes.

### **Segundo. - Alegaciones de ECOENER.**

Con fecha 24 de mayo de 2019 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones del Interlocutor Único del Nudo Aldea Blanca 66 kV (ECOENER)-

ECOENER solicita en su escrito que se tengan por formuladas sus alegaciones y, adicionalmente, la práctica de las siguientes pruebas:

«(...) se requiera a REE para que aporte la siguiente documentación:

a.- El documento en el que conste otorgado el derecho de acceso del Parque Eólico La Florida 3 a la Subestación de Aldea Blanca.

b.- El documento en el que conste otorgado el permiso de conexión del Parque Eólico La Florida 3 a la Subestación de Aldea Blanca.

c.- Copia del resguardo de la constitución de garantía económica exigida por el artículo 59 bis del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimiento de autorización de instalaciones de energía eléctrica, ante la Dirección General de Energía del Gobierno de Canarias, correspondiente al Parque Eólico La Florida 3».

ECOENER adjunta a su escrito de alegaciones la siguiente documentación que consta en el expediente administrativo:

- Comunicación de 18 de julio de 2016 de ECOENER a REE
- Contestación de REE a ECOENER de fecha 10 de agosto de 2016
- Comunicación de REE de 19 de julio de 2018
- Orden de 7 de noviembre de 2018 publicada en el Boletín Oficial de Canarias de 29 de marzo de 2019
- Carta certificada urgente con código de envío CU0CAM0000059110035003, recibida el 24 de septiembre de 2018 por OILEAN
- Burofax enviado a OILEAN con número NB00036129465 en fecha 28 de febrero de 2019 y recibido el 1 de marzo de 2019
- Correos electrónicos remitidos los días 10 de abril de 2015 y 21 de mayo de 2015 por REE a OILEAN

### **Tercero. - Denegación de prueba y trámite de audiencia.**

Vista la proposición de prueba contenida en el escrito de alegaciones de la sociedad ECOENER, y de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la Ley 39/2015, mediante Acuerdo del Director de Energía de la CNMC de fecha 12 de junio de 2019, se incorporaron al expediente administrativo los documentos adjuntos a su escrito de alegaciones y, adicionalmente, se declararon manifiestamente innecesarias la pruebas propuestas –que figuran en el Antecedente Cuarto- por los motivos que a continuación se exponen:

- Los documentos acreditativos del derecho de acceso y conexión otorgado por REE al Parque Eólico La Florida 3 ya constan en el expediente administrativo en los Folios 43, 44 y 230 a 236. Adicionalmente, REE ha reconocido expresamente su otorgamiento, según consta en el Folio 206.
- Una vez obtenido el permiso de acceso y conexión otorgado por parte de REE, la documentación previa necesaria para la obtención de dicho título, resulta jurídicamente irrelevante para la tramitación y resolución del presente procedimiento.

Una vez formuladas las alegaciones por los interesados, se puso de manifiesto a los interesados el expediente administrativo, de conformidad con los artículos 72.1 y 82.1 de la Ley 39/2015.

Los interesados fueron notificados el día 13 de junio de 2019, según consta en el expediente administrativo.

### **Cuarto. - Interposición de Recurso de Alzada.**

Con fecha 17 de junio de 2019 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de la sociedad ECOENER, incluyendo Recurso de Alzada frente al acuerdo de 12 de junio de 2019 de inadmisión de prueba.

El Recurso de Alzada se basa en los siguientes motivos:

- El Acuerdo de 12 de junio de 2019 causa indefensión a ECOENER: ECOENER, en su condición de Interlocutor Único de Nudo, afirma que el parque eólico La Florida 3 no tiene otorgado el derecho de acceso y conexión, puesto que no se ha acreditado la presunta identidad entre el parque eólico La Florida y el parque eólico La Florida 3 ni figura en el expediente administrativo manifestación alguna de la administración autonómica en tal sentido.

- Que la CNMC incurre en desviación de poder al arrogarse una decisión (la de determinar la identidad entre ambos parques eólicos) que no le corresponde.
- Que, a pesar de tratarse de un acto de trámite, el Acuerdo de 12 de junio decide directa o indirectamente sobre el fondo del asunto, pues determina que el parque eólico La Florida 3 tiene otorgado el derecho de conexión y acceso por REE.
- Que, al amparo de la Ley 39/2015, interpone Recurso de Alzada frente al acuerdo de denegación de prueba y puesta de manifiesto del expediente.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. - CARÁCTER DEL RECURSO INTERPUESTO.**

Por medio del escrito presentado el 17 de junio de 2019, ECOENER interpone Recurso de Alzada frente al Acuerdo del Director de Energía de 12 de junio de 2019.

Según el artículo 36.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, los actos y decisiones de los órganos de la Comisión distintos del Presidente y del Consejo podrán ser objeto de recurso administrativo conforme a lo dispuesto la normativa general de procedimiento administrativo. A este respecto, el artículo 121.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que los actos administrativos podrán ser recurridos en alzada ante el órgano superior jerárquico del que los dictó.

### **SEGUNDO. - HABILITACIÓN COMPETENCIAL.**

El artículo 8.2.d) del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), atribuye al Consejo de la CNMC la resolución de los recursos interpuestos contra los actos y decisiones adoptados por otros órganos de la CNMC en el marco de procedimientos cuya decisión o resolución correspondan al Consejo. En particular, esta competencia recae en la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con el artículo 21.2 de la citada Ley 3/2013.

Corresponde, por tanto, a la Sala de Supervisión Regulatoria aprobar la resolución del recurso interpuesto por ECOENER.

### **TERCERO. - SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE ALZADA.**

A continuación se examinan los motivos del Recurso de Alzada de manera separada:

Sobre la presunta indefensión causada a ECOENER por el Acuerdo de 12 de junio.

Alega ECOENER que el Acuerdo le genera indefensión por denegar unas pruebas que, a su juicio, serían determinantes para la resolución del procedimiento. En concreto considera que no existe acreditación en el expediente de la identidad entre los parques eólicos La Florida y La Florida 3, por lo que impedir la práctica de la prueba resulta injustificado y causa indefensión.

Esta Sala no puede compartir la alegación anterior, pues tiene su fundamento en hechos que no se corresponden con la realidad de lo actuado en el expediente. En efecto, en los folios 43, 44, 206 y 230 a 236 se acredita el derecho de acceso y conexión otorgado al solicitante, si bien en la nomenclatura previa de «La Florida». No obstante, el folio 161 del expediente administrativo, acredita que fue la propia administración autonómica la que instó la modificación del nombre del parque, concretamente dice la Dirección General de Industria y Energía de Canarias:

*Existen en la provincia de Las Palmas dos parques eólicos con la misma denominación, razón por la que se aconseja denominar al parque de forma diferente a efectos de evitar confusiones, como pudiera ser La Florida 3 o similar.*

Existía por tanto en el expediente administrativo documentación que soportaba la diferente denominación para evitar confusión entre las instalaciones, continuando el procedimiento de autorización ante el Gobierno de Canarias con la denominación «La Florida III», sin que se considere relevante a este respecto la utilización de números romanos.

Se trata en definitiva de un cambio de denominación, que en nada alteraría el derecho de acceso y conexión reconocido al parque eólico «La Florida».

Por tanto, se puede considerar que había elementos suficientes en el expediente para entender acreditado que se trataba de la misma instalación. Por ello no se consideró necesario practicar unas pruebas que, a juicio del instructor, nada añadían a la clarificación del asunto.

Por parte del instructor se siguió el procedimiento legal al motivar la denegación de la práctica de prueba, lo que se fundamentó en la existencia de una suficiente evidencia fáctica, a lo que nada añadía la solicitud de ECOENER. La indefensión no se ha producido pues, sin perjuicio del legítimo desacuerdo que manifiesta la recurrente contra el Acuerdo de 12 de junio, en

este se motivaba adecuadamente y de manera exhaustiva sobre las razones de no admitir la práctica de prueba propuesta.

La «arbitrariedad» y la «inmotivación» alegadas no pueden compartirse por esta Sala, pues existe en el Acuerdo un sustento material suficiente para la inadmisión que, además, ha sido explicado con claridad y suficiencia.

#### Sobre la presunta desviación de poder

Argumenta también la recurrente que la CNMC ha incurrido en desviación de poder por el hecho de arrogarse una decisión –la de determinar si «La Florida 3» tiene o no otorgado el derecho de acceso y conexión-, que no le corresponde, extralimitándose por tanto en las funciones que tiene encomendadas.

Tampoco dicha alegación tiene sustento a juicio de esta Sala, pues no existe una decisión por parte de la CNMC que no le corresponde, sino una mera valoración de los datos recabados en el curso del trámite de alegaciones. No determina la CNMC por medio de la Dirección de Energía que «La Florida 3» tiene derecho de acceso y conexión, sino que considera acreditado que ese derecho existe.

No hay por tanto decisión constitutiva alguna por parte de la CNMC ni, por tanto, extralimitación en sus funciones. El «otorgamiento de derechos» a que alude el Recurso no es tal, ya que la Dirección de Energía se limita a examinar las alegaciones y documentos presentados para llegar a la conclusión de que un cambio de denominación, máxime cuando ha sido instado por la propia Administración Autonómica, no puede desvirtuar un derecho ya reconocido.

#### Sobre la presunta decisión sobre el fondo del asunto.

Por último, entiende ECOENER que la inadmisión de las pruebas solicitadas decide «directa o indirectamente» sobre el fondo del asunto pese a ser un acto de trámite.

En respuesta a lo anterior esta Sala considera que, sin perjuicio de las conclusiones a que pueda haber llegado la Dirección de Energía, la inadmisión de la prueba no es incompatible con una decisión en cualquier sentido, que además tiene que ser tomada por esta Sala en cumplimiento de la habilitación competencial más arriba citada.

La propia alegación de ECOENER resulta poco coherente con el contenido de su escrito de impugnación del Acuerdo, en cuyo punto tercero (fuera por tanto

del Recurso de Alzada) dice que, aunque se estimase que «La Florida» y «La Florida 3» son la misma instalación, «ello no implicaría que ECOENER hubiese puesto trabas a dicha instalación», pues en todo caso ello sería imputable al desconocimiento y la falta de información sobre dicha circunstancia. Si ECOENER considerase que la denegación de la prueba deja el asunto virtualmente decidido, no cabría ninguna pretensión exculpatoria que partiera de la hipótesis de que la instalación es la misma.

Más allá del resultado del procedimiento DJV/DE/006/19 lo que no puede compartirse es la necesaria relación de causalidad entre la inadmisión de la prueba por parte de la Dirección de Energía y una eventual decisión contraria a los intereses de ECOENER por parte de la Sala, ya que no nos encontramos ante un procedimiento sumario sino ante un expediente con multitud de alegaciones y documentos cuya complejidad no puede reducirse a un único elemento.

Sin perjuicio de la importancia de la identidad de la instalación en cuestión, que no se entra a valorar aquí, un acto de trámite del órgano instructor no puede determinar el sentido del fallo del órgano competente para resolver. La vinculación a los hechos probados, establecida por la Ley 39/2015 en su artículo 90.2, no lo es en términos de valoración de los mismos, que corresponde por entero a esta Sala.

Por todo ello, la recurrente extrae de una decisión de la Dirección de Energía, unas consecuencias que exceden con mucho su potencialidad.

Vistos los hechos y fundamentos expuestos, la Sala de Supervisión Regulatoria

## **RESUELVE**

**ÚNICO.-** Desestimar el recurso de alzada interpuesto por ECOENER, S.L. contra el Acuerdo del Director de Energía de 12 de junio de 2019 en lo relativo a la inadmisión de prueba propuesta por la citada mercantil.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Energía y notifíquese al interesado.

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio y en el artículo 36.2 de la Ley 3/2013 de creación de la CNMC.