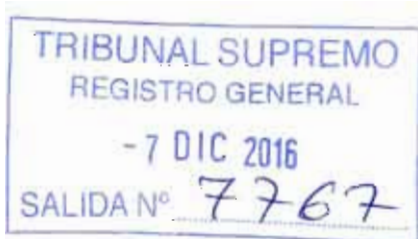




NIG: 28079 13 3 2015 0001154
NÚMERO ORIGEN: 0001307 /2014
ÓRGANO ORIGEN: de

C0901



**TRIBUNAL SUPREMO
SALA TERCERA
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

Núm. Secretaría: 62/15-J-A
SECCIÓN: 003
SECRETARÍA: ILMA. SRA. DÑA. AURELIA LORENTE LAMARCA
RECURSO NÚM. 001 / 0000079 / 2015
RECORRENTE: **GAS NATURAL SDG S.A.**

Por haberlo así acordado en proveído de esta fecha, dictado en el procedimiento de las anotaciones del margen, adjunto remito a V.I. testimonio de la Sentencia recaída, así como el expediente administrativo a fin de que se sea llevada a puro y debido efecto, **interesándole acuse de recibo en el plazo de DIEZ DIAS e indicando en el mismo el órgano responsable de su cumplimiento.**

En Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil dieciséis.

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



Mº INDUSTRIA, ENERGIA Y
TURISMO - REGISTRO GENERAL
ENTRADA
Nº Reg: 00000225e1600048576
Fecha: 12/12/2016 12:31:31

MINISTERIO DE ENERGIA, TURISMO Y AGENDA DIGITAL
SECRETARIA GENERAL TÉCNICA
SUBDIRECCION GENERAL DE RECURSOS, RECLAMACIONES Y RELACIONES
CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
PASEO DE LA CASTELLANA, 160
28071-MADRID

CERTIFICO: Que por la expresada Sala se ha dictado lo siguiente.

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 79/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente
Lamarca

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera
Sentencia núm. 2357/2016

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Pedro José Yagüe Gil, presidente

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

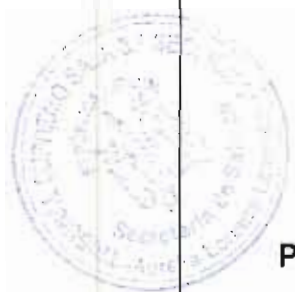
En Madrid, a 3 de noviembre de 2016.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo número 79/2015, interpuesto por el Procurador don Germán Marina y Grimau, en representación de Gas Natural SDG S.A., asistido por la Letrada doña Teresa Olivé Martínez-Peñalver, contra la Orden IET/2444/2014, de 19 de diciembre, por la que se determinan los peajes de acceso de energía eléctrica para 2015, y en el que han intervenido como partes recurridas: la Administración del Estado, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, ENDESA S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María del Rosario Victoria Bolívar y asistida por el Letrado don Antonio J. Sánchez

Rodríguez, E.ON ESPAÑA S.L, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Gutierrez Aceves, Hidroeléctrica del Cantábrico S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Carlos Mairata Laviña y asistida por el Letrado don Joaquín Suarez Saro, Iberdrola España, SAU, representada por el Procurador de los Tribunales don José Luis Martín Jaureguibeitia y asistida por el Letrado don Gerardo Codes Calatrava, CIDE Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Caro Bonilla y asistida por el Letrado don Javier Sanmartín Fenollera y la Asociación de Empresas Eléctricas ASEME, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- La representación procesal de Gas Natural SDG S.A. interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de referencia, mediante escrito presentado el 25 de febrero de 2015, y la Letrada de la Administración de Justicia, por diligencia de ordenación de 12 de marzo de 2015, admitió a trámite el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.


SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el plazo legal formulase escrito de demanda, lo que verificó en tiempo y forma, mediante escrito en el que alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y solicitó a la Sala que, previos los trámites legales oportunos, dicte en su día sentencia por la que:

- 1 En cuanto al artículo 7 de la Orden de Peajes IET 2444/2014:

i. Declare que no es conforme a derecho y lo anule en la medida en que fija para los ejercicios 2014 y 2015 como anualidad del déficit de 2013 una cantidad insuficiente que no incorpora los intereses devengados desde el momento de pago efectivo de cada una de las liquidaciones provisionales correspondientes a dicho ejercicio.

ii. Reconozca el derecho de la recurrente a ser resarcida por los costes de financiación del déficit de 2013, en aplicación de la metodología establecida en el RD 1054/2014, en las cantidades aportadas en el mismo ejercicio, por importe de 3.213.874,71 €.

2 En cuanto a los artículos 3 y 13 del RD 1054/2014, declare que son contrarios a derecho al limitar la percepción de los intereses correspondientes por la financiación del déficit de tarifa o de sus desajustes temporales, en contra de la dicción literal de la Ley 24/2013.



TERCERO.- La Administración demandada formuló escrito de contestación a la demanda, en la que se opuso a las pretensiones de la parte actora, con las alegaciones que estimó convenientes a su derecho, y solicitó a la Sala que dicte sentencia por la que se declare la desestimación del recurso e imponga las costas a la recurrente.

Por diligencia de ordenación de 8 de enero de 2016, se declaró precluido el trámite de contestación a la demanda, para el resto de partes personadas.

CUARTO.- Se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en autos y, tras los escritos de conclusiones de la parte recurrente y de la Administración del Estado demandada, se señaló para votación y fallo el día 25 de octubre de 2016, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interpone la representación de Gas Natural SDG S.A. recurso contencioso administrativo contra la Orden IET/2444/2014, de 19 de diciembre, por la que se determinan los peajes de acceso de energía eléctrica para 2015.

En concreto, la parte recurrente impugna el artículo 7 de la indicada Orden, que incluye unas partidas para cuantificar las anualidades del déficit de 2013 para los ejercicios 2014 y 2015, que considera insuficiente, por lo que resulta infra-retribuida por su contribución obligatoria a la financiación del déficit de tarifa, pues no es resarcida de todos los costes que le ha supuesto dicha contribución, en concreto, no es resarcida de los costes de financiación del ejercicio 2013, relativos a las cantidades aportadas a lo largo de dicho ejercicio, pues dichas cantidades no reciben retribución financiera sino desde el 1 de enero de 2014.

Añade la parte recurrente que la decisión de la Administración de no reconocer el pago de intereses por la financiación del déficit de tarifa, o los desajustes temporales que puedan surgir, desde el momento en que se realiza la aportación económica sino desde el 1 de enero del "año n+1", es contraria al artículo 19.3 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, y a la Disposición Final 1ª que modifica la DA 21ª de la Ley 54/1997, por lo que los artículos 3 y 13 del RD 1054/2014, que reducen el plazo de cálculo de los intereses correspondientes por financiación del déficit de tarifa o de sus desajustes temporales, en contra de la dicción de la Ley 24/2013, incurren en un vicio de ilegalidad, por infracción del principio de jerarquía normativa, que debe llevar a la declaración de su disconformidad a derecho.

En su contestación a la demanda, el Abogado del Estado rechaza la nulidad del artículo 7 de la Orden impugnada, que no es sino estricta aplicación de lo establecido en normas de rango superior, sin que nada obligue al indicado precepto a tener el contenido que la parte recurrente reclama, compensatorio

del coste financiero asumido por dicha parte, por las aportaciones que dice haber realizado durante el ejercicio 2013 al sistema para cubrir el déficit de tarifa que le corresponde soportar. Señala el Abogado del Estado que lo establecido en el artículo 7 de la Orden impugnada no es sino mera reproducción de lo establecido en el RD 1054/2014, que a su vez no es sino reproducción, ejecución y desarrollo de lo establecido en la Ley 24/2013 y en el RD-ley 9/2013, de modo que existe apoyo legal directo del precepto recurrido.

Por las anteriores razones, tampoco considera el Abogado del Estado que los artículos 3 y 13 del RD 1054/2014 adolezcan de nulidad por falta de cobertura legal, a lo que añade que la lógica de las cosas hace que tan solo cuando se realice la liquidación de cierre de cada ejercicio puede determinarse la cifra final de déficit, si es que existe, que debe servir de base al cálculo de los intereses que, como coste del sistema, deben ser compensados a los sujetos financiadores que hayan venido a sufragar los ajustes que hayan podido producirse y, por tanto, es tan solo a partir de ese momento y no antes, cuando cerrada esa cifra, puedan generarse intereses.

SEGUNDO.- El artículo 7 de la Orden IET/2444/2014, de 19 de diciembre, por la que se determinan los peajes de acceso de energía eléctrica para 2015, impugnado en este recurso, bajo la rúbrica de "Anualidades del desajuste de ingresos para 2015", determina en sus apartados 2 y 3 las cantidades correspondientes a las anualidades de los años 2014 y 2015 de déficit del año 2013:

2. La cantidad para el año 2014 correspondiente a la anualidad del déficit del año 2013 previsto en la disposición adicional decimoctava de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, asciende a 250.517,56 miles de euros.

3. La cantidad correspondiente a la anualidad del año 2015 del déficit del año 2013 asciende a la cantidad de 277.761,01 miles de euros.

El apartado 4 del mismo artículo 7 de la Orden IET/2444/2014 señala las normas que fueron de aplicación en el cálculo de las cantidades expresadas:

4. *Las cantidades previstas en los apartados 2 y 3 anteriores ha sido determinadas de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 1054/2014, de 12 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de cesión de los derechos de cobro del déficit del sistema eléctrico del año 2013 y se desarrolla la metodología de cálculo del tipo de interés que devengarán los derechos de cobro de dicho déficit y, en su caso, de los desajustes temporales negativos posteriores, y se regirán por lo previsto en dicho real decreto, así como en el artículo 18 y la disposición adicional sexta.2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, y en el Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre.*

La disposición adicional 18ª de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, reconoció para el año 2013 un déficit de ingresos del sistema eléctrico por un importe máximo de 3.600 millones de euros, sin perjuicio de los desajustes temporales que pudieran producirse en el sistema de liquidaciones eléctrico para dicho año.

La misma DA 18ª establece que ese déficit generará derechos de cobro consistente en el derecho a percibir un importe de la facturación mensual por los ingresos del sistema, de los 15 años sucesivos a constar desde el 1 de enero de 2014 hasta su satisfacción, añadiendo que *"Las cantidades aportadas por este concepto serán devueltas reconociéndose un tipo de interés en condiciones equivalentes a las del mercado que se fijará en la orden por la que se revisen los peajes y cargos."*

Por otro lado, la disposición final primera de la citada Ley 24/2013 dio nueva redacción a la disposición adicional 21ª de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, sobre suficiencia de los peajes de acceso y desajustes de ingresos de las actividades reguladas del sector eléctrico, que señaló que cuando por la aparición de desajustes temporales durante el año 2013 el fondo acumulado en la cuenta específica a que se refiere el RD 2017/1997, de 26 de diciembre, abierta en régimen de depósito, arrojara un saldo negativo, éste será liquidado en las liquidaciones mensuales que se efectúen a las entidades y en los porcentajes que se indican, entre las que figura la recurrente Gas Natural SDG S.A. con un porcentaje del 13,75 por ciento.

Seguidamente, la propia disposición adicional 21ª de la Ley 54/1997, en la nueva redacción a que nos referimos, reconoce el derecho de las empresas a las que ha impuesto la obligación anterior a recuperar las aportaciones efectuadas por ese concepto, en las liquidaciones correspondientes a los 15 años siguientes al ejercicio en que se hubieran producido, y en lo que interesa al presente recurso, establece de forma idéntica a la DA 18ª de la Ley 24/2013, que ya hemos examinado, que *"...Las cantidades aportadas por este concepto serán devueltas reconociéndose un tipo de interés en condiciones equivalentes a las del mercado que se fijará en la orden por la que se revisen los peajes y cargos."*

Así pues, tanto la DA 18ª de la Ley 24/2013, como la DA 21ª de la Ley 54/1997, en la redacción dada por la Ley 24/2013, reconocen a las empresas que contribuyeron a la financiación del déficit y desajustes temporales del sistema eléctrico de 2013, el derecho al reembolso de las cantidades aportadas y al percibo de intereses sobre las mismas equivalentes a los del mercado.

A su vez, el Real Decreto 1054/2014, de 12 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de cesión de los derechos de cobro del déficit del sistema eléctrico del año 2013 y se desarrolla la metodología de cálculo del tipo de interés que devengarán los derechos de cobro de dicho déficit y, en su caso, de los desajustes temporales negativos posteriores, estableció en su artículo 3 que:

- 1. El plazo en que el importe pendiente de cobro del déficit del año 2013 devengará intereses, será de 15 años, coincidiendo así con el plazo previsto para la recuperación de las aportaciones realizadas para cubrir el déficit del año 2013 en la disposición adicional decimoctava de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, y en la disposición adicional vigésimo primera.1 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre. A estos efectos, dicho plazo constará de dos periodos denominados periodo inicial y periodo final.*

2. *Se define como periodo inicial aquel que transcurre desde el 1 de enero del año 2014 hasta el día en que se efectúe la liquidación complementaria de la liquidación provisional 14 del año 2013.*

Durante el periodo inicial, el importe pendiente de cobro del déficit del año 2013 devengará intereses que serán calculados por aplicación de un tipo de interés denominado tipo de interés inicial.

En similares términos, el artículo 13 del RD 1054/2014 establece en relación con los desajustes temporales negativos generados desde el año 2014 y cálculo de los tipos de interés a aplicar:

3. *Se define como periodo inicial del desajuste del año n aquél que transcurre desde el 1 de enero del año n+1 hasta el día en que se efectúe la liquidación de cierre del año n.*

Durante el periodo inicial, los derechos de cobro pendientes de cobro del desajuste temporal negativo del año n devengarán intereses que serán calculados por aplicación de un tipo de interés denominado tipo de interés inicial.

TERCERO.- Las normas reglamentarias que acabamos de transcribir sitúan la fecha inicial del devengo de los intereses correspondientes a las aportaciones realizadas para la financiación del déficit de 2013, en el día 1 de enero de 2014, por lo que tiene razón la parte recurrente al advertir que, como se efectuaron aportaciones en el indicado concepto entre los meses de abril y diciembre de 2013 (liquidaciones 1 a 10), la citada fórmula de cálculo de intereses deja sin reconocer intereses sobre dichas cantidades entre la respectiva fecha de su aportación (de abril a diciembre de 2013) y el 1 de enero de 2014.

Sobre esta cuestión nos hemos pronunciado en la sentencia de 28 de abril de 2015 (recurso 376/2013), que estimó en parte el recurso interpuesto por otra

empresa eléctrica contra la Orden IE//1401/2013, de 1 de octubre, por la que se revisan los peajes de acceso de energía eléctrica para su aplicación a partir de agosto de 2013 y por la que se revisan determinadas tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial para el segundo trimestre de 2013.

En el indicado recurso, la parte actora impugnó el artículo 2 de la Orden citada, en lo relativo a la cantidad en que se había cifrado el desajuste temporal de 2012, por estimar que se habían calculado erróneamente los intereses, pues si bien las cantidades destinadas a la financiación del desajuste temporal de 2012 se fueron aportando a lo largo del ejercicio, los intereses se calcularon solo a partir del 1 de enero de 2013.

En respuesta a estas alegaciones, que son sustancialmente idénticas a las formuladas en este recurso en relación con las aportaciones realizadas en un ejercicio diferente, la sentencia citada reconoció que asistía la razón a la parte recurrente en cuanto al fondo de su pretensión, si bien rechazó la fijación unilateral por la recurrente de la metodología de liquidación de los intereses que correspondieran.

Los razonamientos de la sentencia de 28 de abril de 2015, que ahora seguimos por razón de unidad de criterio y seguridad jurídica, fueron los siguientes:

En efecto, si la financiación se produce a partir de cantidades aportadas por la recurrente a lo largo de 2.012, los intereses deben computarse desde que tales cantidades fueron efectivamente aportadas. Nada hay en la normativa que invoca el Abogado del Estado que contradiga este criterio sino que, al contrario, es lo que se deduce de su tenor literal. Así, el que la cantidad no pueda ser fijada hasta una fecha posterior al fin del ejercicio no quiere decir que no se pueda determinar entonces las fechas de las aportaciones que implicasen financiación del desajuste y arbitrar una metodología adecuada para la determinación de los correspondientes intereses desde el momento en que se produce la financiación.

En la solución del caso precedente decíamos también que no puede aceptarse la fijación unilateral por la parte recurrente de la metodología para el cálculo de los intereses y la determinación de la cantidad resultante, sino que habrá de ser la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la que deba fijar una y otra.

Procede, por tanto, la estimación parcial del recurso, en relación con el artículo 7, apartados 2 y 3, de la Orden IET/2444/2014, de fijación de las cantidades del déficit de 2013 correspondiente a las anualidades de 2014 y 2015, y con la fórmula de cálculo de los intereses establecida por los artículos 3 y 13 del RD 1054/2014, en cuanto tuvieron en cuenta los intereses de las cantidades financiadas solo desde el 1 de enero de 2014, con infracción de las disposiciones antes indicadas de las Leyes del sector eléctrico 24/2013 y 54/1997, con reconocimiento del derecho de la parte recurrente a que la Administración le abone los intereses que correspondan desde que se realizaron las correspondientes aportaciones a lo largo del año 2013, que habrán de ser determinados por la citada Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en ejecución de sentencia, de conformidad con el criterio expuesto en este fundamento de derecho.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, al estimarse en parte el recurso contencioso administrativo no procede la imposición de costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

ESTIMAR EN PARTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Gas Natural SDG S.A., contra la Orden

IET/2444/2014, de 19 de diciembre, por la que se determinan los peajes de acceso de energía eléctrica para 2015, y contra el Real Decreto 1054/2014, de 12 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de cesión de los derechos de cobro del déficit del sistema eléctrico del año 2013 y se desarrolla la metodología de cálculo del tipo de interés que devengarán los derechos de cobro de dicho déficit y, en su caso, de los desajustes temporales negativos posteriores, y declaramos:

1º. El artículo 7, apartados 2 y 3 de la Orden IET/2444/2014 y los artículos 3 y 13 del RD 1054/2014 son contrarios a derecho en cuanto al cómputo de los intereses tenidos en cuenta para determinar las anualidades de los años 2014 y 2015 correspondientes al déficit del año 2013, por no incorporar los intereses devengados desde el momento del pago efectivo de cada una de liquidaciones provisionales durante dicho ejercicio.

2º. Se reconoce el derecho de Gas Natural SDG S.A. a que dichos intereses se computen desde la fecha de aportación de las cantidades con las que financió el déficit de 2013, que habrán de ser calculados de conformidad con la metodología que fije la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Pedro José Yagüe Gil

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D, Ángel Ramón Arozamena Laso

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

Lo preinserto concuerda bien y fielmente con su original al que me remite y para unir al rollo correspondiente, expido la presente que firmo en Madrid,

29 NOV. 2016



El sello circular contiene el texto: "SECRETARÍA DE SALA DE AUSENTE" y "Aurelia Lorenza Lombrera". La firma manuscrita es azul y se extiende sobre el sello.