

**RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR
AUDAX ENERGÍA, S.A. CONTRA LA RESOLUCION DE 9 DE FEBRERO DE
2017 (LIQ/DE/034/16) POR LA QUE SE APRUEBA LA LIQUIDACIÓN DEL 25
AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016 DEL BONO SOCIAL. (R/AJ/018/17)**

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC

PRESIDENTA

Dña. María Fernández Pérez

CONSEJEROS

D. Eduardo García Matilla

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

D. Benigno Valdés Díaz

SECRETARIO DE LA SALA

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 28 de marzo de 2017

Visto el expediente relativo al recurso presentado por AUDAX ENERGÍA, S.A. contra la Resolución de la CNMC por la que se aprueba la liquidación del 25 al 31 de diciembre de 2016 del Bono Social, la Sala de Supervisión Regulatoria, acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Antecedentes y objeto del recurso

En su sesión de 9 de febrero de 2017, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, en el ejercicio de las competencias atribuidas a la CNMC en la Disposición Adicional Octava y Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2013, de 2 de junio, acordó aprobar la Liquidación provisional a cuenta de la definitiva de 2016 del Bono Social correspondiente al período de facturación desde el 25 de diciembre de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre, la CNMC comunicó con fecha 10 de febrero de 2017, obligación de pago a la empresa AUDAX ENERGÍA, S.A., conforme a las mencionadas liquidaciones:

“Obligación de pago correspondiente a la liquidación del 25 al 31 de diciembre de 2016: [...] €.”

Segundo. - Interposición del recurso

Con fecha 9 de marzo de 2017 se ha recibido en el Registro electrónico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) recurso de reposición presentado por AUDAX ENERGÍA, S.A. contra la Resolución de la CNMC antes mencionada.

Esencialmente, para fundamentar su recurso, el recurrente argumenta lo siguiente:

- Que *“El presente recurso se fundamenta en los motivos de nulidad previstos en los arts. 62.1, apartados a, b, e y g y 62.2 o, subsidiariamente, en el art. 63.1 todos ellos de la LRJPAC.”*
- Que, a efectos de recurso, considera el bono social como prestación patrimonial de carácter público y, por consiguiente, *“[...] El mecanismo de financiación del bono social, según establece el art. 45.4 LSE, tiene su fundamento, por una parte, en el artículo 31.3 de la CE, que faculta la imposición de prestaciones patrimoniales de naturaleza pública mediante ley, y, por otra, en el artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009, por lo que **el presente recurso se interpone contra un acto susceptible de ser reclamado en vía económico-administrativa**, según lo dispuesto por el artículo 222 de la LGT.”*
- Que, *“La liquidación aquí controvertida vulnera el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, que establece que las obligaciones de servicio público ‘deberán definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y controlables y garantizar a las empresas eléctricas de la Comunidad el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores nacionales’, así como los arts. 14 y 31.3 de la CE.”* AUDAX ENERGÍA, S.A. alega que hay discriminación por ser las empresas comercializadoras de energía eléctrica las únicas obligadas a la financiación del coste del bono social, en virtud del Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre; así como por el parámetro de “número de clientes” como criterio discriminatorio para el reparto equitativo. Por último, alega que resulta imposible controlar la metodología utilizada por la CNMC para determinar la liquidación ya mencionada, *“[...] dada la nula información facilitada por la CNMC al sujeto obligado”*.
- Y, finalmente, que el recurrente detecta *“infracción del procedimiento legalmente establecido y falta de competencia de la CNMC para realizar la liquidación provisional”*, por contar la misma con *“un mecanismo concreto para desarrollar normas de sectores sometidos a su supervisión y control: Las circulares. [...] Por lo tanto, se predica la*

nulidad de la liquidación provisional (art. 62 LRJPAC) por cuanto el procedimiento seguido se aparta del legalmente establecido generando indefensión al administrado” y por carecer la CNMC de competencia para realizar la liquidación por no tener dicha función expresamente encomendada.

AUDAX ENERGÍA, S.A. solicita a la CNMC *“que habiendo por presentado este escrito lo admita y en sus méritos tenga por presentado RECURSO DE REPOSICIÓN contra la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria por la que se aprueba la liquidación del 25 al 31 de diciembre de 2016 del Bono Social, al inicio referenciada y, tras los trámites legales oportunos, dicte resolución anulándola y restituyendo la situación jurídica individualizada de mi mandante se le devuelvan las cantidades efectivamente pagadas más sus intereses legales correspondientes.”*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- SOBRE EL ACTO RECURRIDO

El acto que es objeto del presente recurso potestativo de reposición es la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria por la que se aprueba la liquidación del 25 al 31 de diciembre de 2016 del Bono Social.

La competencia para dictar dicha Resolución corresponde a la CNMC según lo previsto en la disposición transitoria única del Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre, en relación con la disposición adicional octava y disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2013, de 4 de junio.

En el seno de la CNMC, la aprobación de la citada Resolución es competencia del Consejo y, en particular, de la Sala de Supervisión Regulatoria. Todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 14, 18 y 21.2 de la citada Ley 3/2013, de 4 de junio, así como en los artículos 8 y 14.1 del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

2.- SOBRE LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

La recurrente fundamenta la procedencia del recurso en la circunstancia de que la Liquidación recurrida sea un *“acto susceptible de ser reclamado en vía económico-administrativa, según lo dispuesto por el artículo 222 LGT”*.

Dicho artículo 222 de la Ley General Tributaria dispone, en su apartado 1, lo siguiente: *“Los actos dictados por la Administración tributaria susceptibles de*

reclamación económico-administrativa podrán ser objeto de recurso potestativo de reposición, con arreglo a lo dispuesto en este capítulo”.

El recurso cita asimismo como relevantes el artículo 226.a) de la misma LGT, a tenor del cual podrá reclamarse en vía económico administrativa en relación con la *“aplicación de los tributos del Estado o de los recargos establecidos sobre ellos [...]”*, así como el artículo 227.2.a) LGT, según el cual *“en materia de aplicación de los tributos”* son reclamables las liquidaciones provisionales o definitivas.

Pues bien, de la regulación anterior, que la propia recurrente cita, resulta con claridad que la reclamación económico-administrativa procede únicamente contra actos de la Administración tributaria que tengan naturaleza de tributos.

En el presente caso, la liquidación objeto de recurso no es un acto de naturaleza tributaria, sino una prestación patrimonial pública de naturaleza no tributaria, las cuales están previstas en el artículo 31.3 de la Constitución Española. Como resulta de una reiterada jurisprudencia, frente a tales prestaciones patrimoniales de carácter no tributario no cabe la vía económico-administrativa (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2016. Casación 4686/2010).

Al no ser procedente en este supuesto la vía económico administrativa, resulta de aplicación, en materia de recursos, la regla específica prevista en el artículo 36 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el cual establece, en su apartado segundo, lo siguiente:

“Los actos y resoluciones del Presidente y del Consejo, en pleno y en salas, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictados en el ejercicio de sus funciones públicas pondrán fin a la vía administrativa y no serán susceptibles de recurso de reposición, siendo únicamente recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa”

En virtud de lo previsto en el precepto anterior, la Resolución por la que se aprueba la liquidación del Bono Social ya mencionada y que se impugna no es susceptible de recurso de reposición, siendo únicamente recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por todo ello, procede inadmitir el recurso potestativo de reposición interpuesto.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC,

ACUERDA

Único. - INADMITIR el recurso potestativo de reposición interpuesto por AUDAX ENERGÍA, S.A. contra la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC por la que se aprueba la Liquidación correspondiente al período de facturación desde el 25 de diciembre de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016 del Bono Social.

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.