



Roj: **STS 2295/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2295**

Id Cendoj: **28079130032017100244**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **12/06/2017**

Nº de Recurso: **344/2012**

Nº de Resolución: **1030/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 12 de junio de 2017

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo registrado bajo el número 1/344/2012, interpuesto por el procurador don Manuel Lanchares Perlado, sustituido con posterioridad por el procurador don Manuel María Martínez de Lejarza Ureña, en representación de la COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA (actualmente COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA), bajo la dirección letrada de don Diego Castro-Villacañas Pérez, contra el Real Decreto 1623/2011, de 14 de noviembre, por el que se regulan los efectos de la entrada en funcionamiento del enlace entre el sistema eléctrico peninsular y el balear, y se modifican otras disposiciones del sector eléctrico, ampliado por Auto de 4 de marzo de 2014 al artículo 25 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica. Han sido partes recurridas la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, y las entidades mercantiles ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L., representada por el procurador don José Guerrero Tramoyeres, bajo la dirección letrada de don Antonio Jesús Sánchez Rodríguez y doña Marta Marañón Hermoso; GAS NATURAL SDG, S.A., representada por la procuradora doña Pilar Iribarren Cavallé, bajo la dirección letrada de doña Teresa Olivie Martínez-Peñalver; E.ON ESPAÑA, S.L., representada por la procuradora doña María Jesús Gutiérrez Aceves; la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS ELÉCTRICAS (ASEME), representada por la procuradora doña Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez; IBERDROLA, S.A., representada por el procurador don José Luis Martín Jaureguibeitia; la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA (UNESA), representada por la procuradora doña Concepción Villaescusa Sanz, bajo la dirección letrada de doña Sonsoles García Delgado; HIDROCANTÁBRICO DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U., representada por el procurador don Carlos Mairata Laviña, bajo la dirección letrada de don Joaquín Suárez Saro; IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U., representada por la procuradora doña Nuria Munar Serrano; y la FEDERACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE INSTALACIONES ELÉCTRICAS Y TELECOMUNICACIONES DE ESPAÑA (FENIE), representada por la procuradora doña Paz Santamaría Zapata, bajo la dirección letrada de don Rafael García-Palencia.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador don Manuel Lanchares Perlado, sustituido con posterioridad por el procurador don Manuel María Martínez de Lejarza Ureña, en representación de la COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA, interpuesto ante esta Sala, con fecha 4 de mayo de 2012, el recurso contencioso-administrativo registrado bajo el número 1/344/2012, contra el Real Decreto 1623/2011, de 14 de noviembre, por el que se regulan los efectos de la entrada en funcionamiento del enlace entre el sistema eléctrico peninsular y el balear, y se modifican otras disposiciones del sector eléctrico.

SEGUNDO.- En su escrito de demanda, presentado el 4 de septiembre de 2012, la representación procesal de la COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA (CNC) recurrente, alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:



« que teniendo por presentado en tiempo y forma este escrito con sus copias, lo admita y, en mérito de lo en él expuesto, tenga por formulada la demanda y, previos los trámites legales oportunos, dicte sentencia declarando la nulidad de pleno derecho de la Disposición Final Cuarta del Real Decreto 1623/2011, de 14 de noviembre, por el que se regulan los efectos de la entrada en funcionamiento del enlace entre el sistema eléctrico peninsular y el balear y se modifican otras disposiciones del sector eléctrico, por no ser ésta conforme a Derecho por los motivos descritos en los Fundamentos de Derecho del presente escrito.

Por Otrosí Primero dice que la cuantía de este procedimiento se estima indeterminada.

Por Otrosí Segundo solicita el recibimiento del pleito a prueba sobre los puntos de hecho controvertidos que señala.

Por Otrosí Tercero solicita trámite de conclusiones escritas. » .

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito presentado con fecha 5 de octubre de 2012, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que tenga por contestada la demanda; por devuelto el expediente administrativo, que se acompaña; y, previos los trámites legales, dicte sentencia por la que desestime el recurso e imponga las costas a la recurrente.

Por Otrosí se opone al recibimiento del proceso a prueba puesto que la petición de la recurrente al respecto no se ajusta a lo establecido en el artículo 60.1 de la LJ . » .

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 8 de octubre de 2012, se tiene por contestada la demanda por el Abogado del Estado y se acuerda dar traslado de la demanda a las representaciones de las codemandadas (ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L., GAS NATURAL SDG, S.A., E.ON ESPAÑA, S.L., ASOCIACIÓN DE EMPRESAS ELÉCTRICAS [ASEME], IBERDROLA, S.A., ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA [UNESA], HIDROCANTÁBRICO DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U., e IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U.), a fin de que en el plazo común de veinte días, y poniendo de manifiesto el expediente administrativo, procedan a contestar a la demanda, lo que efectuaron con el siguiente resultado:

1º.- El procurador don José Guerrero Tramoyeres, en representación de la mercantil ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L., contestó a la demanda por escrito presentado con fecha 25 de octubre de 2012, en el que alegó, asimismo, los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, en su virtud, tenga por formulada la contestación al escrito de demanda, por devuelto el expediente administrativo que se acompaña y, previos los trámites pertinentes, dicte sentencia desestimando el recurso interpuesto por la CNC contra la Disposición Final Cuarta del Real Decreto 1623/2011 e imponga las costas a la recurrente.

Por Otrosí se opone al recibimiento del proceso a prueba, en cuanto éste no se ajusta a las previsiones recogidas en el artículo 60.1 de la LJCA . » .

2º.- La procuradora doña Pilar Iribarren Cavallé, en representación de la mercantil GAS NATURAL SDG, S.A., contestó a la demanda por escrito presentado con fecha 6 de noviembre de 2012, en el que alegó, igualmente, los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo este escrito por presentado en tiempo y forma se sirva admitirlo y, previos los trámites legales, dicte sentencia por la que desestime íntegramente el recurso e imponga las costas a la recurrente.

Por Otrosí se opone al recibimiento del pleito a prueba, puesto que precisamente no constituyen hechos controvertidos que puedan ser objeto de actividad probatoria sino únicamente consideraciones y valoraciones jurídicas de la parte actora. » .

3º.- La procuradora doña Nuria Munar Serrano, en representación de la mercantil IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A., contestó a la demanda por escrito presentado con fecha 8 de noviembre de 2012, en el que alegó, también, los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que teniendo por presentado este escrito se sirva tener por contestada la demanda y por formuladas las alegaciones contenidas en el cuerpo de este escrito, continuándose la tramitación del procedimiento de acuerdo con la tramitación de ley. » .

4º.- El procurador don Carlos Mairata Laviña, en representación de la mercantil HIDROCANTÁBRICO DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U., contestó a la demanda por escrito presentado con fecha 8 de noviembre



de 2012, en el que alegó, asimismo, los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tenga por evacuado, en tiempo y forma, el trámite de contestación a la demanda conferido y, en su día, previa la tramitación pertinente, dicte Sentencia por la que, confirmando la legalidad de la Disposición Final 4ª del Real Decreto 1623/2011, de 14 de noviembre, desestime íntegramente el recurso contencioso-administrativo nº 1/344/12 interpuesto por la Comisión Nacional de la Competencia.

Por Segundo Otrosí considera innecesario el recibimiento del pleito a prueba habida cuenta que el debate se centra en cuestiones de índole jurídica. » .

5º.- La procuradora doña Concepción Villaescusa Sanz, en representación de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA (UNESA), contestó a la demanda por escrito presentado con fecha 8 de noviembre de 2012, en el que alegó, igualmente, los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y en su virtud, tener por contestada la demanda y, tras los trámites legales oportunos, se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso.

Por Primer Otrosí se oponen al recibimiento del proceso a prueba por los mismos términos en que se expresa la Abogacía del Estado. » .

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 19 de noviembre de 2012, se tiene por caducado el derecho y por perdido el trámite de contestación a la demanda de las mercantiles E.ON ESPAÑA, S.L., ASOCIACIÓN DE EMPRESAS ELÉCTRICAS (ASEME) e IBERDROLA, S.A., al no haber presentado escrito alguno en el plazo otorgado al efecto.

SEXTO.- Por Decreto de la Secretaria Judicial de 30 de noviembre de 2012, se resuelve fijar la cuantía del presente recurso en indeterminada.

SÉPTIMO.- Por Auto de 18 de diciembre de 2012, se acuerda el recibimiento a prueba del pleito, debiendo las partes en el plazo de cinco días expresar los medios de prueba que propongan sobre los puntos de hechos indicados en el segundo otrosí del escrito de demanda y el segundo otrosí del escrito de contestación de la codemandada Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, y formar las respectivas piezas separadas.

OCTAVO.- Por providencia de 18 de julio de 2013, se declara terminado y concluso el periodo de proposición y práctica de prueba concedido en este recurso; unir las practicas a los autos; y, no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se concede al representante procesal del actor el plazo de diez días a fin de que presente escrito de conclusiones sucintas, sobre los hechos por el mismo alegados y motivos jurídicos en que se apoye, evacuándose dicho trámite por la representación procesal de la COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA (CNC) en escrito presentado el 3 de septiembre de 2013, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo y tenga por presentadas conclusiones, declarando los autos vistos para sentencia. » .

NOVENO.- Por diligencia de ordenación de fecha 5 de septiembre de 2013, se acuerda tener por evacuado el trámite de conclusiones conferido a la parte recurrente y entregar copias a los demandados (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO y las entidades mercantiles ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L., GAS NATURAL SDG, S.A., E.ON ESPAÑA, S.L., ASOCIACIÓN DE EMPRESAS ELÉCTRICAS [ASEME], IBERDROLA, S.A., ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA [UNESA], HIDROCANTÁBRICO DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U., e IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U.), otorgándoles el plazo común de diez días para que presenten las suyas, evacuándose dicho trámite con el siguiente resultado:

1º.- La procuradora doña Pilar Iribarren Cavallé, en representación de la entidad mercantil GAS NATURAL SDG, S.A., en escrito presentado el 18 de septiembre de 2013, efectuó, asimismo, las manifestaciones que consideró oportunas, y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo este escrito por presentado en tiempo y forma se sirva admitirlo y, previos los trámites legales, dicte sentencia por la que desestime íntegramente el recurso e imponga las costas a la recurrente. » .

2º.- El procurador don Carlos Mairata Laviña, en representación de HIDROCANTÁBRICO DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U., en escrito presentado el 19 de septiembre de 2013, tras efectuar, asimismo, las alegaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:



« que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tenga por evacuado, en tiempo y forma, el trámite de conclusiones conferido y, en su día, previa la tramitación pertinentes, dicte Sentencia conforme a lo interesado en nuestro escrito de contestación a la demanda. » .

3º.- El procurador don José Guerrero Tramoyeres, en representación de la mercantil ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L., en escrito presentado el 20 de septiembre de 2013, tras efectuar, igualmente, las alegaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, en su virtud, tenga por formulado escrito de conclusiones y, previos los trámites pertinentes, dicte sentencia desestimando el recurso interpuesto por la CNC contra la Disposición Final Cuarta del Real Decreto 1623/2011 e imponga las costas a la recurrente. » .

4º.- El Abogado del Estado, en escrito presentado el 23 de septiembre de 2013, tras efectuar las alegaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que, teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo; tenga por formuladas las consideraciones que en él se contienen; por cumplimentado el traslado al que corresponden; y, previa la tramitación que proceda, dicte sentencia en los términos interesados en el suplico de nuestro escrito de contestación a la demanda. » .

DÉCIMO.- Por diligencia de ordenación de 19 de noviembre de 2012, se tiene por caducado el trámite de conclusiones a las partes demandadas E.ON ESPAÑA, S.L., ASOCIACIÓN DE EMPRESAS ELÉCTRICAS (ASEME), IBERDROLA, S.A., ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA (UNESA), e IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U., al no haber presentado escrito alguno en el plazo otorgado al efecto.

UNDÉCIMO.- Por providencia de 29 de octubre de 2013, y visto que, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, se extingue, entre otros organismos, la Comisión Nacional de la Competencia, recurrente en las presentes actuaciones, se acuerda oír a las partes a fin de que en el plazo de diez días aleguen lo que a su derecho convenga sobre la continuación del presente recurso, evacuándose dicho trámite con el siguiente resultado:

1º.- El procurador don Manuel María de Lejarza Ureña, en representación de la COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA (CNC, actualmente CNMC), presentó escrito el 7 de noviembre de 2013, en el que tras efectuar las alegaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo y tenga por presentadas las anteriores alegaciones. » .

2º.- La procuradora doña Pilar Iribarren Cavallé, en representación de la entidad mercantil GAS NATURAL SDG, S.A., en escrito presentado el 13 de noviembre de 2013, efectuó, asimismo, las manifestaciones que consideró oportunas, y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo este escrito por presentado en tiempo y forma se sirva admitirlo y, previos los trámites legales, declare la caducidad del presente procedimiento y subsidiariamente, la inadmisibilidad del recurso en virtud del apartado b) del artículo 69 de la Ley 29/1998 . » .

3º.- El Abogado del Estado, en escrito presentado el 14 de noviembre de 2013, efectuó, igualmente, las alegaciones que consideró oportunas, y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que tenga por hechas las consideraciones que anteceden a los efectos que correspondan. » .

4º.- La procuradora doña Concepción Villaescusa Sanz, en representación de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA (UNESA), en escrito presentado el 15 de noviembre de 2013, tras efectuar las alegaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que tenga por presentado este escrito junto con sus copias y por hechas las manifestaciones que contiene, lo admita, dé al mismo los trámites que sean de ley y acuerde la continuación del presente procedimiento teniendo como parte demandante a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en la posición que ocupaba la extinta Comisión Nacional de la Competencia en el presente procedimiento y a tenor de la Ley 3/2013 en concreto su Disposición Adicional 2ª . » .

DUODÉCIMO.- Por diligencia de ordenación de 19 de noviembre de 2013, se unen los escritos presentados por las representaciones de la Comisión Nacional de la Competencia (actualmente Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia), Gas Natural SDG, S.A., la Administración del Estado y la Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA), y, no habiéndose presentado escrito alguno por las demás partes personadas,



se les tiene por caducado el derecho y por perdido el trámite conferido en la providencia de 29 de octubre de 2013.

DECIMOTERCERO.- Por providencia de fecha 25 de noviembre de 2013, se acuerda la continuación del presente procedimiento teniendo como demandante a la COMISIÓN NACIONAL DE LO MERCADOS Y LA COMPETENCIA, se designa Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat y se señala para votación y fallo el día 4 de marzo de 2014.

DECIMOCUARTO.- El día 31 de enero de 2014, la representación procesal de la mercantil GAS NATURAL SDG, S.A. aporta el Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica, manifestando que «la nueva norma refrenda lo ya establecido en el artículo 9.3 del RD 222/2008, en su nueva redacción dada con la DF 4ª del RD impugnado», y solicita lo admita y acuerde su consideración a los efectos oportunos.

DECIMOQUINTO.- Por diligencia de ordenación de 4 de febrero de 2014, se acuerda unir el escrito presentado y conceder a las partes el plazo común de cinco días para que aleguen lo que estimen conveniente, evacuándose dicho trámite con el siguiente resultado:

1º.- El Abogado del Estado, en escrito presentado el 11 de febrero de 2014, efectuó las alegaciones que consideró oportunas, y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que, teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo; tenga por cumplimentado el traslado al que corresponden; por formuladas las consideraciones que en él se contienen y, previa la tramitación que proceda, dicte sentencia de conformidad con las mismas o subsidiariamente en los términos interesados en el suplico de nuestro escrito de contestación a la demanda. » .

2º.- La procuradora doña Concepción Villaescusa Sanz, en representación de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA (UNESA), en escrito presentado el 12 de febrero de 2014, tras efectuar, asimismo, las alegaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que tenga por presentado este escrito y hechas las manifestaciones que contiene, lo admita, y tenga por formuladas las alegaciones sobre la aportación del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica, al presente procedimiento. » .

DECIMOSEXTO.- Por diligencia de ordenación de 17 de febrero de 2014, se unen los escritos presentados por el del Abogado del Estado y por la representación procesal de la Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA), y, no habiéndose presentado escrito alguno por las demás partes personadas, se les tiene por caducado el derecho y por perdido el trámite conferido.

DECIMOSÉPTIMO.- La representación procesal de la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, presentó escrito el día 14 de febrero de 2014, en el que tras efectuar las alegaciones que considera oportunas, solicita se «acuerde tener por ampliado el recurso interpuesto al artículo 25 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre (BOE 30 de diciembre) y provea de conformidad».

DECIMOCTAVO.- Por diligencia de ordenación de 18 de febrero de 2014, se acuerda, con suspensión del curso del procedimiento, unir el escrito presentado por la representación procesal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y conceder a las demás partes personadas el plazo común de cinco días para que alegaciones, evacuándose dicho trámite con el siguiente resultado:

1º.- La procuradora doña Pilar Iribarren Cavallé, en representación de la entidad mercantil GAS NATURAL SDG, S.A., en escrito presentado el 24 de febrero de 2014, efectuó las alegaciones que consideró oportunas, y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo por presentado este escrito con sus copias, lo admita y tenga por efectuadas las alegaciones contenidas, y en mérito de lo expuesto acuerde no haber lugar a la ampliación solicitada de contrario. » .

2º.- La procuradora doña Concepción Villaescusa Sanz, en representación de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA (UNESA), en escrito presentado el 25 de febrero de 2014, efectuó, asimismo, las alegaciones que consideró oportunas, y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que tenga por presentado en tiempo y forma este escrito de alegaciones, lo admita, y previos los trámites de Ley proceda a la desestimación de la solicitud de ampliación del recurso contencioso-administrativo solicitada por la parte actora y acuerde la terminación del procedimiento por causa sobrevenida del objeto del recurso, con desestimación de todas las pretensiones de la actora. » .



3º.- El procurador don Carlos Mairata Laviña, en representación de HIDROCANTÁBRICO DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U., en escrito presentado el 26 de febrero de 2014, tras efectuar, igualmente, las alegaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tenga por evacuado, en tiempo y forma, el trámite de alegaciones conferido y, en su día, previa la tramitación pertinente, dicte resolución denegando la ampliación solicitada por la parte demandante. » .

4º.- El Abogado del Estado, en escrito presentado el 27 de febrero de 2014, efectuó también las alegaciones que consideró oportunas, y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que, teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo; tenga por cumplimentado el traslado al que corresponden; por formuladas las consideraciones que en él se contienen y, previa la tramitación que proceda, dicte sentencia de conformidad con lo solicitado en nuestro escrito de 9 de febrero pasado o subsidiariamente en los términos interesados en el suplico de nuestro escrito de contestación a la demanda. » .

5º.- El procurador don José Guerrero Tramoyeres, en representación de la mercantil ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L., en escrito presentado el 28 de febrero de 2014, efectuó, asimismo, las alegaciones que consideró oportunas.

DECIMONOVENO.- El 4 de marzo de 2014 se dicta Auto cuya parte dispositiva dice literalmente:

«**ACCEDER** a la ampliación del recurso contencioso-administrativo número 344/2012, interpuesto por la Comisión Nacional de la Competencia contra el Real Decreto 1623/2011, de 14 de noviembre, por el que se regulan los efectos de la entrada en funcionamiento del enlace entre el sistema eléctrico peninsular y el balear, y se modifican otras disposiciones del sector eléctrico, al enjuiciamiento del artículo 25 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre , por el por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica, en los términos fundamentados. » .

VIGÉSIMO.- Por diligencia de ordenación de 20 de marzo de 2014, se tiene por personada, en concepto de codemandada, a la procuradora doña Paz Santamaría Zapata, en representación de la FEDERACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE INSTALACIONES ELÉCTRICAS Y TELECOMUNICACIONES DE ESPAÑA (FENIE), entendiéndose con ella las sucesivas diligencias, y sin que quepa retrotraer las actuaciones del estado en que se encuentran, y se acuerda darle vista de las actuaciones practicadas.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Por diligencia de ordenación de 31 de marzo de 2014, una vez recibido el expediente administrativo relativo a la ampliación del presente recurso al Real Decreto 1048/2013, se acuerda entregar dicho expediente a la representación procesal de la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, a fin de que en el plazo de veinte días proceda a formalizar la demanda relativa a dicha ampliación, lo que efectuó el procurador don Manuel María Martínez de Lejarza Ureña en escrito presentado el 30 de abril de 2014, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo y tenga por formalizada la demanda relativa a la ampliación del recurso contencioso-administrativo nº 344/2012, interpuesto por la CNC (actual CNMC) contra el Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre (BOE de 30 de diciembre) y tras la correspondiente tramitación, resuelva estimar el recurso interpuesto, declarando la nulidad de la disposición impugnada. » .

VIGÉSIMO SEGUNDO.- El Abogado del Estado amplió la contestación de la demanda por escrito presentado el 11 de junio de 2014, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que tenga por contestada la demanda relativa a la ampliación del recurso al artículo 25 del RD 1048/2013, de 27 de diciembre ; y, previos los trámites legales, dicte sentencia por la que desestime el recurso e imponga las costas a la recurrente. » .

VIGÉSIMO TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 16 de junio de 2014, se tiene por contestada la ampliación de la demanda por el Abogado del Estado y se acuerda dar traslado de la demanda de ampliación a las representaciones de las codemandadas (ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L., GAS NATURAL SDG, S.A., E.ON ESPAÑA, S.L., ASOCIACIÓN DE EMPRESAS ELÉCTRICAS [ASEME], IBERDROLA, S.A., ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA [UNESA], HIDROCANTÁBRICO DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U., IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U. y FEDERACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE INSTALACIONES ELÉCTRICAS Y TELECOMUNICACIONES DE ESPAÑA [FENIE]), a fin de que en el plazo común de veinte días, y poniendo de manifiesto el expediente administrativo, procedan a contestar a la demanda, lo que efectuaron con el siguiente resultado:



1º.- El procurador don Carlos Mairata Laviña, en representación de la mercantil HIDROCANTÁBRICO DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U., contestó a la demanda de ampliación por escrito presentado el 25 de junio de 2014, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tenga por efectuadas las manifestaciones en él contenidas y, en su día, previa la tramitación pertinente y con suspensión del plazo conferido para contestar a la demanda, dicte resolución decretando la suspensión del presente contencioso-administrativo. » .

2º.- La procuradora doña Paz Santamaría Zapata, en representación de la FEDERACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE INSTALACIONES ELÉCTRICAS Y TELECOMUNICACIONES DE ESPAÑA (FENIE), en escrito presentado el 30 de junio de 2014, efectuó las manifestaciones que estimó pertinentes y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Tenga por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo, por hechas las manifestaciones que anteceden a los efectos legales oportunos, y, en atención al cuerpo del reseñado escrito, acuerde:

1º) Declarar suspenso el curso del plazo para la presentación de la contestación de la demanda.

2º) Remitir oficio a la Administración demandada reclamando se complete el expediente con los antecedentes arriba señalados. » .

VIGÉSIMO CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 2 de julio de 2014, se acuerda, con suspensión del plazo conferido en la anterior resolución para contestar a la demanda, dar traslado a las partes por diez días para que formulen alegaciones sobre la pertinencia de suspender el curso de este procedimiento hasta el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el conflicto positivo de competencia núm. 2304-2014 promovido por el Gobierno de Cataluña contra el artículo, entre otros, 25, apartados 3, 4 y 5 (párrafos primero y segundo) del Real Decreto 1048/2013. En cuanto al escrito de la procuradora Sra. Santamaría Zapata, en su momento se acordará lo procedente.

Las partes evacuaron dicho trámite con el siguiente resultado:

1º.- La procuradora doña Paz Santamaría Zapata, en representación de la FEDERACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE INSTALACIONES ELÉCTRICAS Y TELECOMUNICACIONES DE ESPAÑA (FENIE), presentó escrito el 9 de julio de 2014, en el que efectuó las alegaciones que consideró oportunas, y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que tenga presentado este escrito junto con sus copias, sean admitidos y en su virtud se tenga por evacuado en tiempo y forma el plazo de alegaciones concedido a esta parte mediante Diligencia de Ordenación de 2 de julio de 2014, y previos los trámites oportunos, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 61.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, SE SUSPENDA el curso del presente Recurso Contencioso-Administrativo nº 001/0000344/2012 , hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el conflicto positivo de competencia nº 2304-2014, promovido por el Gobierno de Cataluña contra, entre otros, el artículo 25, apartados 3 , 4 y 5 (párrafos primero y segundo) del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre , por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica. » .

2º.- El Abogado del Estado, en escrito presentado el 11 de julio de 2014, efectuó también las alegaciones que consideró oportunas, y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que, teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo; tenga por cumplimentado el traslado al que corresponden; por formuladas las consideraciones que en él se contienen y, previa la tramitación que proceda, resuelva de conformidad con la misma (se opone a la petición de suspensión del proceso). » .

3º.- La procuradora doña Concepción Villaescusa Sanz, en representación de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA (UNESA), en escrito presentado el 17 de julio de 2014, efectuó, asimismo, las alegaciones que consideró oportunas, y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que tenga por presentado en tiempo y forma este escrito de alegaciones, lo admita, y previos los trámites de Ley proceda a la suspensión del presente procedimiento hasta la resolución del conflicto positivo de competencia número 2304-2014 promovido por el Gobierno de Cataluña a tenor del art. 61.2 de la LOTC . » .

4º.- El procurador don Manuel María Martínez de Lejarza Ureña, en representación de la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC), en escrito presentado el 17 de julio de 2014, tras efectuar, igualmente, las alegaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:



« que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, y tenga cumplimentado el trámite referido y, en sus méritos, acuerde no suspender el curso del procedimiento de conformidad con todo lo señalado en este escrito. » .

VIGÉSIMO QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 22 de julio de 2014, se tiene por caducado el derecho y por perdido el trámite conferido por diligencia de ordenación de 2 de julio de 2014, a las demás partes personadas que no han presentado escrito alguno en el plazo otorgado.

VIGÉSIMO SEXTO.- La **Sección Tercera** de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó Auto el 16 de septiembre de 2014 , cuya parte dispositiva dice literalmente:

« Primero.- ACORDAR LA SUSPENSIÓN de la tramitación del presente recurso 1/344/2012, hasta tanto no recaiga sentencia del Tribunal Constitucional en el conflicto positivo de competencia número 2304/2014, entablado contra determinadas disposiciones del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica. » .

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- Recibido oficio del Tribunal Constitucional junto con la sentencia recaída en el conflicto positivo de competencia 2304-2014, por providencia de 7 de julio de 2016, se acuerda alzar la suspensión que venía acordada en las actuaciones y dar traslado a las partes personadas, por plazo común de diez días, a fin de que aleguen lo que a su derecho convenga sobre la incidencia de la misma en el presente recurso, evacuándose dicho trámite con el siguiente resultado:

1º.- El procurador don Manuel María Martínez de Lejarza Ureña, en representación de la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPEPTENCIA (CNMC), en escrito presentado el 20 de septiembre de 2016, tras efectuar las alegaciones que consideró oportunas solicita que se «acuerde seguir con la tramitación del recurso».

2º.- El procurador don Carlos Mairata Laviña, en representación de la mercantil HIDROCANTÁBRICO DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U., presentó escrito el 30 de septiembre de 2016, en el que tras efectuar las alegaciones que consideró pertinentes, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tenga por evacuado en tiempo y forma el trámite conferido y, en su día, previa la tramitación pertinente, dicte Sentencia de conformidad con lo interesado en el escrito de contestación a la demanda, teniendo en cuenta, adicionalmente, la declaración de constitucionalidad respecto del precepto impugnado que ha realizado el Tribunal Constitucional. » .

VIGÉSIMO OCTAVO.- Por diligencia de ordenación de 4 de octubre de 2016, se acuerda unir los escritos anteriormente reseñados, y, no habiendo presentado escrito alguno de alegaciones al traslado conferido por providencia de 7 de julio de 2016 por el Abogado del Estado; Endesa Distribución Eléctrica, S.L.; Gas Natural SDG, S.A.; E.On España, S.L.; Aseme; Iberdrola, S.A.; Unesa; Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A. y Federación Nacional de Empresarios de Instalaciones Eléctricas y Telecomunicaciones de España, se tiene a los mismos por precluidos en dicho trámite.

VIGÉSIMO NOVENO.- Observado el error material padecido en la diligencia de 4 de octubre de 2016, por diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2016 se acuerda dejar sin efecto tener por precluido al Abogado del Estado y la dación de cuenta acordada, y procédase a notificar al mismo la providencia de 7 de julio de 2016, que alzaba la suspensión del presente recurso, a los fines y por el término acordado en la misma, evacuándose dicho trámite el 29 de noviembre de 2016, en el que el Abogado del Estado, tras efectuar las alegaciones que estimó pertinentes, lo concluyó solicitando «que previa la tramitación que proceda, dicte sentencia en los términos interesados en el suplico de nuestro escrito de contestación a la demanda».

TRIGÉSIMO.- Por providencia de 1 de diciembre de 2016, se acuerda continuar la tramitación del presente recurso, se alza la suspensión del plazo acordado por resolución de 2 de julio de 2014, no haber lugar a la ampliación del expediente administrativo solicitado por la representación de la codemandada FENIE, y se concede a los codemandados el plazo que resta de diez días, para contestar la demanda, evacuándose dicho trámite con el siguiente resultado:

1º.- El procurador don José Guerrero Tramoyeres, en representación de la mercantil ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L., contestó a la demanda de ampliación por escrito presentado el 19 de diciembre de 2016, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, en su virtud, tenga por formulada la contestación al escrito de demanda relativa a la ampliación del recurso al artículo 25 del Real Decreto 1048/2013 y, previos los trámites legales, dicte sentencia desestimando el recurso interpuesto por la CNMC. » .



2º.- La procuradora doña Paz Santamaría Zapata, en representación de la FEDERACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE INSTALACIONES ELÉCTRICAS Y TELECOMUNICACIONES DE ESPAÑA (FENIE), contestó a la demanda por escrito presentado con fecha 21 de diciembre de 2016, en el que alegó, asimismo, los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlos, tener por formalizada CONTESTACIÓN A LA DEMANDA en el Recurso Contencioso-Administrativo al comienzo referenciado que se sigue ante esta Sala y, en su día, previos los trámites legales oportunos, dicte Sentencia por la que, acogiendo los razonamientos contenidos en el cuerpo de este escrito, estime en su integridad el Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto, y declare la NULIDAD DE PLENO DERECHO o, subsidiariamente la ANULABILIDAD del artículo 25 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica (RED 1048/2013), y todo ello con expresa imposición de las costas a la Administración demandada y con cuantos pronunciamientos fueren procedentes en Derecho.

Por Primer Otrosí señala que estima indeterminada la cuantía del procedimiento.

Por Segundo Otrosí solicita trámite de conclusiones. » .

3º.- La procuradora doña Pilar Iribarren Cavallé, en representación de la mercantil GAS NATURAL SDG, S.A., contestó a la demanda por escrito presentado el 21 de diciembre de 2016, en el que alegó, igualmente, los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo este escrito por presentado en tiempo y forma se sirva admitirlo y, previos los trámites legales, dicte sentencia por la que desestime íntegramente el recurso e imponga las costas a la recurrente.

Por Otrosí se opone al recibimiento del pleito a prueba, puesto que precisamente no constituyen hechos controvertidos que puedan ser objeto de actividad probatoria sino únicamente consideraciones y valoraciones jurídicas de la parte actora. » .

4º.- El procurador don Carlos Mairata Laviña, en representación de la mercantil HIDROCANTÁBRICO DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U., contestó a la demanda de ampliación por escrito presentado el 23 de diciembre de 2016, en el que alegó, asimismo, los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tenga por evacuado, en tiempo y forma, el trámite de contestación a la ampliación de la demanda y, en su día, previa la tramitación pertinente, dicte Sentencia por la que, confirmando la legalidad tanto del artículo 25 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, como de la Disposición Final 4ª del Real Decreto 1623/2011, de 14 de noviembre, originalmente impugnada, desestime íntegramente el recurso contencioso-administrativo nº 1/344/12 interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. » .

TRIGÉSIMO PRIMERO.- Por diligencia de ordenación de 3 de enero de 2017, se acuerda unir los escritos anteriormente reseñados, y, habiendo transcurrido el plazo concedido por resolución de 1 de diciembre de 2016, para contestar a la demanda, sin que haya presentado escrito el resto de los codemandados E.ON ESPAÑA, ASEME, IBERDROLA, S.A., UNESA e IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A., se tiene a los mismos por precluidos en dicho trámite.

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- La Letrada de la Administración de Justicia dictó Decreto el 9 de enero de 2017, por el que resuelve:

«1.- Fijar la cuantía del presente recurso en indeterminada.

2.- Se concede al representante procesal del actor el plazo de **diez días** a fin de que presente escrito de **conclusiones sucintas** sobre los hechos por el mismo alegados y motivos jurídicos en que se apoye, conforme determina el artículo 64 de la Ley de esta Jurisdicción. » .

TRIGÉSIMO TERCERO.- El procurador don Manuel María Martínez de Lejarza Ureña, en representación de la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC), presentó escrito el 24 de enero de 2017, en el que tras efectuar las alegaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo y tenga por presentadas conclusiones, declarando los autos vistos para sentencia. » .

TRIGÉSIMO CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 25 de enero de 2017, se acuerda tener por evacuado el trámite de conclusiones conferido a la parte recurrente y entregar copias a las partes demandadas (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO y las entidades mercantiles ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA,



S.L., GAS NATURAL SDG, S.A., E.ON ESPAÑA, S.L., ASOCIACIÓN DE EMPRESAS ELÉCTRICAS [ASEME], IBERDROLA, S.A., ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA [UNESA], HIDROCANTÁBRICO DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U., IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U.) y la FEDERACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE INSTALACIONES ELÉCTRICAS Y TELECOMUNICACIONES DE ESPAÑA (FENIE), otorgándoles el plazo común de diez días para que presenten las suyas, evacuándose dicho trámite con el siguiente resultado:

1º.- El procurador don José Guerrero Tramoyeres, en representación de la mercantil ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L., presentó escrito el 6 de febrero de 2017, en el que tras efectuar las alegaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, en su virtud, tenga por formulado escrito de conclusiones y, previos los trámites pertinentes, dicte sentencia desestimando el recurso interpuesto por la CNMC en el procedimiento de referencia. » .

2º.- La procuradora doña Paz Santamaría Zapata, en representación de la FEDERACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE INSTALACIONES ELÉCTRICAS Y TELECOMUNICACIONES DE ESPAÑA (FENIE), presentó escrito el 6 de febrero de 2017, en el que efectuó, asimismo, las manifestaciones que consideró oportunas, y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que, teniendo por presentado este escrito, junto con sus copias, se sirva admitirlo, y tenga por evacuado en tiempo y forma el trámite de CONCLUSIONES concedido a esta parte en el Recurso Contencioso-Administrativo Autos nº 344/2012. » .

3º.- El Abogado del Estado, en escrito presentado el 7 de febrero de 2017, tras efectuar las alegaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que habiendo por presentado este escrito y sus copias, se sirva admitirlos, tenga por formuladas CONCLUSIONES, para continuar con la tramitación legal de este proceso hasta resolverlo por sentencia que lo desestime tal como se pidió al contestar la demanda. » .

4º.- La procuradora doña Pilar Iribarren Cavallé, en representación de la entidad mercantil GAS NATURAL SDG, S.A., presentó escrito el 8 de febrero de 2017, en el que efectuó, igualmente, las manifestaciones que consideró oportunas, y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo este escrito por presentado en tiempo y forma se sirva admitirlo y por formalizadas CONCLUSIONES en el presente recurso, y previos los trámites preceptivos, se sirva dictar Sentencia conforme a lo solicitado en el escrito de contestación a la demanda. » .

5º.- El procurador don Carlos Mairata Laviña, en representación de HIDROCANTÁBRICO DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U., en escrito presentado el 9 de febrero de 2017, tras efectuar, asimismo, las alegaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo por presentado este escrito y sus copias, se sirva admitirlo, tenga por evacuado, en tiempo y forma, el trámite de conclusiones conferido y, en su día, previa la tramitación pertinente, dicte Sentencia de conformidad con lo interesado en el escrito de contestación a la demanda. » .

TRIGÉSIMO QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 13 de febrero de 2017, se tiene por precluido el trámite de conclusiones a las partes demandadas E.ON ESPAÑA, S.L., ASOCIACIÓN DE EMPRESAS ELÉCTRICAS (ASEME), IBERDROLA, S.A., ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA (UNESA), e IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U., al no haber presentado escrito alguno en el plazo otorgado al efecto por la resolución de 25 de enero de 2017.

TRIGÉSIMO SEXTO.- Por providencia de fecha 20 de febrero de 2017, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, y se señala para la votación y fallo de este recurso el día 30 de mayo de 2017, fecha en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso contencioso-administrativo.

El recurso contencioso-administrativo que enjuiciamos, interpuesto por la representación procesal de la COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA (actualmente COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA), tiene por objeto la pretensión de que se declare la nulidad de pleno derecho de la disposición final cuarta del Real Decreto 1623/2011, de 14 de noviembre, por el que se regulan los efectos de la entrada en funcionamiento del enlace entre el sistema eléctrico peninsular y el balear, y se modifican otras disposiciones



del sector eléctrico; así como del artículo 25 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica.

En aras de una adecuada comprensión del objeto del recurso contencioso-administrativo, procede transcribir íntegramente el contenido de las disposiciones impugnada.

La disposición final cuarta del Real Decreto 1623/2011, de 14 de noviembre, impugnada, que bajo la rúbrica « *Modificación del Real Decreto 222/2008, de 15 de febrero, por el que se establece el régimen retributivo de la actividad de distribución de energía eléctrica* », establece:

« Se modifica, el apartado 3 del artículo 9 del Real Decreto 222/2008, de 15 de febrero, por el que se establece el régimen retributivo de la actividad de distribución de energía eléctrica, que queda redactado como sigue:

«3. En todos los casos de instalaciones de nueva extensión de red, las condiciones técnico-económicas sobre el nivel de tensión, el punto de conexión y la solución de alimentación eléctrica para los nuevos suministros serán determinadas por el Gestor de la Red de distribución, que deberá tener en cuenta criterios de desarrollo y de operación al mínimo coste de las redes de distribución garantizando la calidad de suministro. El solicitante del nuevo suministro tendrá derecho a que la empresa suministradora le justifique las causas de elección del punto y de la tensión de conexión. En caso de discrepancia entre el solicitante del suministro y el Gestor de la Red de distribución, resolverá el órgano correspondiente de la Administración competente. A tales efectos, el Gestor de la Red de distribución deberá aplicar las normas técnicas, constructivas y de operación a tener en cuenta en dichos desarrollos, contenidas en los correspondientes procedimientos de operación de la actividad de distribución de energía eléctrica y normas particulares aprobadas por la Administración competente.

Cuando las nuevas instalaciones de extensión de redes puedan ser ejecutadas por varios distribuidores existentes en la zona, la Administración competente determinará, siguiendo criterios de mínimo coste, con carácter previo a su ejecución, cuál de ellos debe asumir dichas instalaciones como activos de su red de distribución.

Las instalaciones de nueva extensión de red necesarias para atender nuevos suministros o ampliación de los existentes de hasta 100 kW en baja tensión y 250 kW en alta tensión, en suelo urbanizado que con carácter previo a la necesidad de suministro eléctrico cuente con las dotaciones y servicios requeridos por la legislación urbanística, definido según lo establecido en el artículo 12.3 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, serán realizadas por la empresa distribuidora de la zona, dando lugar a la aplicación de los correspondientes derechos de extensión siempre que no estén incluidas dentro del correspondiente plan de inversión. La cuantía de los derechos aplicables será remitida al solicitante en los plazos establecidos en el artículo 103 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, a contar desde la presentación de la solicitud. Las modificaciones consecuencia de los incrementos de potencia solicitados en un plazo inferior a tres años se considerarán de forma acumulativa a efectos del cómputo de potencia y serán costeadas, en su caso, por el solicitante teniéndose en cuenta los pagos efectuados por derechos de acometida durante ese periodo.

Para el resto de instalaciones de nueva extensión necesarias para atender las solicitudes de nuevos suministros o ampliación de los existentes, con base en las condiciones técnicas y económicas a las que se refiere al apartado 3 de este artículo, el coste será de cuenta de sus solicitantes, sin que proceda el cobro de derechos extensión.

Una vez efectuada la solicitud, el distribuidor deberá presentar al solicitante en los plazos establecidos en el artículo 103 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 un pliego de condiciones técnicas y un presupuesto económico en documentos separados, que deberán contar con el siguiente desglose:

a) Pliego de condiciones técnicas:

1.º Trabajos de refuerzo, adecuación, adaptación o reforma de instalaciones de la red de distribución existente en servicio, siempre que estos sean necesarios para incorporar a las nuevas instalaciones.

Los trabajos detallados en este apartado serán realizados por el distribuidor al ser éste es el propietario de esas redes y por razones de seguridad, fiabilidad y calidad del suministro.

2.º Trabajos necesarios para la nueva extensión de red.

Los trabajos referidos en este apartado podrán ser ejecutados a requerimiento del solicitante por cualquier empresa instaladora legalmente autorizada o por la empresa distribuidora.

**b) Presupuesto:**

1.º Presupuesto detallado según el desglose recogido en el pliego de condiciones técnicas de los trabajos correspondientes a refuerzos, adecuaciones, adaptaciones o reformas de instalaciones de la red de distribución existente en servicio, necesarios para incorporar a las nuevas instalaciones. Este presupuesto deberá pormenorizar, de acuerdo a lo establecido en los correspondientes Procedimientos de Operación de Distribución, que conceptos deberán ser abonados por el solicitante y cuales serán a cuenta de la empresa distribuidora.

2.º Presupuesto detallado según el desglose recogido en el pliego de condiciones técnicas de los trabajos necesarios para la nueva extensión de red.

La empresa distribuidora deberá hacer constar de manera expresa en el presupuesto que dichas instalaciones podrán ser ejecutadas bien por la empresa distribuidora o bien por un instalador autorizado que deberá llevar a cabo la instalación de acuerdo a las condiciones detalladas en el pliego de prescripciones técnicas, a las condiciones técnicas y de seguridad reglamentarias y a las establecidas por la empresa distribuidora y aprobadas por la Administración competente.

En el caso de que el solicitante decida que la empresa distribuidora ejecute los trabajos deberá comunicarlo de manera expresa a la misma en el plazo de 3 meses a contar desde la recepción del presupuesto.

Igualmente, si el solicitante decidiese que fuese cualquier otra empresa instaladora legalmente autorizada la que ejecutase los trabajos deberá comunicarlo a la empresa distribuidora en el plazo de 3 meses a contar desde la recepción del presupuesto.

Las instalaciones de nueva extensión de red que vayan a ser utilizadas por más de un consumidor y sean realizadas directamente por el solicitante, habrán de ser cedidas al distribuidor de la zona, excepto si el solicitante es una empresa distribuidora, que se responsabilizará desde ese momento de su operación y mantenimiento. Cuando existan varias empresas distribuidoras en la zona a las cuales pudieran ser cedidas las instalaciones, la Administración competente determinará a cuál de dichas empresas distribuidoras deberán ser cedidas, con carácter previo a su ejecución y siguiendo criterios de mínimo coste. El titular de la instalación podrá exigir la suscripción de un convenio de resarcimiento frente a terceros, por una vigencia de mínima de diez años, quedando dicha infraestructura abierta al uso de terceros. Este periodo mínimo de diez años, podrá ser ampliado excepcionalmente por el órgano correspondiente de la Administración competente en casos debidamente justificados. Los referidos convenios deberán ser puestos en conocimiento de la Administración competente, acompañándose a la documentación de la solicitud de autorización administrativa de transmisión de la instalación. » .».

El artículo 25 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre , bajo la rúbrica « *Criterios para la determinación de los pagos por derechos de extensión* », dispone:

« 1. Las instalaciones de nueva extensión de red necesarias para atender nuevos suministros o ampliación de los existentes de hasta 100 kW en baja tensión y 250 kW en alta tensión, en suelo urbanizado que con carácter previo a la necesidad de suministro eléctrico cuente con las dotaciones y servicios requeridos por la legislación urbanística en el artículo 12.3.b del texto refundido de la Ley de Suelo , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, serán realizadas por la empresa distribuidora de la zona, dando lugar a la aplicación de los correspondientes derechos de extensión.

La cuantía de los derechos aplicables se hará atendiendo tanto a la tensión como a la potencia solicitada, o en su caso por la potencia normalizada igual o inmediatamente superior a la solicitada y será remitida al solicitante en los plazos establecidos en el artículo 103 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, a contar desde la presentación de la solicitud.

Las modificaciones consecuencia de los incrementos de potencia solicitados en un plazo inferior a tres años se considerarán de forma acumulativa a efectos del cómputo de potencia y serán costeadas, en su caso, por el solicitante teniéndose en cuenta los pagos efectuados por derechos de acometida durante ese período.

2. Para el resto de instalaciones de nueva extensión necesarias para atender las solicitudes de nuevos suministros o ampliación de los existentes, con base en las condiciones técnicas y económicas a las que se refiere al artículo 21.1 b) del presente real decreto, el coste será de cuenta de sus solicitantes, sin que proceda el cobro de derechos extensión.

3. Una vez efectuada la solicitud, el distribuidor deberá presentar al solicitante en los plazos establecidos en el artículo 103 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre , un pliego de condiciones técnicas y un presupuesto económico en documentos y envíos separados, que deberán contar con el siguiente desglose:

a) Pliego de condiciones técnicas:

1.º Trabajos de refuerzo, adecuación, adaptación o reforma de instalaciones de la red de distribución existente en servicio, siempre que estos sean necesarios para incorporar a las nuevas instalaciones.

Los trabajos detallados en este apartado serán realizados por el distribuidor al ser éste el propietario de esas redes y por razones de seguridad, fiabilidad y calidad del suministro.

2.º Trabajos necesarios para la nueva extensión de red desde la red de distribución existente hasta el primer elemento propiedad del solicitante.

Los trabajos referidos en este apartado podrán ser ejecutados a requerimiento del solicitante por cualquier empresa instaladora legalmente autorizada o por la empresa distribuidora.

b) Presupuesto:

1.º Presupuesto detallado según el desglose recogido en el pliego de condiciones técnicas de los trabajos correspondientes a refuerzos, adecuaciones, adaptaciones o reformas de instalaciones de la red de distribución existente en servicio, necesarios para incorporar a las nuevas instalaciones. Este presupuesto deberá pormenorizar, de acuerdo con lo establecido en los correspondientes Procedimientos de Operación de Distribución, que conceptos deberán ser abonados por el solicitante y cuáles serán a cuenta de la empresa distribuidora.

2.º Presupuesto detallado según el desglose recogido en el pliego de condiciones técnicas de los trabajos necesarios para la nueva extensión de red desde la red de distribución existente hasta el primer elemento propiedad del solicitante.

La empresa distribuidora deberá hacer constar de manera expresa en el presupuesto que dichas instalaciones podrán ser ejecutadas bien por la empresa distribuidora o bien por un instalador autorizado que deberá llevar a cabo la instalación de acuerdo con las condiciones detalladas en el pliego de prescripciones técnicas, a las condiciones técnicas y de seguridad reglamentarias y a las establecidas por la empresa distribuidora y aprobadas por la Administración Pública competente.

4. El solicitante dispondrá de un plazo máximo de seis meses para comunicar de manera expresa a la empresa distribuidora si los trabajos de nueva extensión de red los va a ejecutar una empresa instaladora legalmente autorizada o la empresa distribuidora. El vencimiento del plazo de seis meses sin haberse notificado resolución expresa legítima al interesado que hubieran deducido la solicitud para entenderla desestimada por silencio administrativo.

5. Las instalaciones de nueva extensión de red que vayan a ser utilizadas por más de un consumidor y sean realizadas directamente por el solicitante, habrán de ser cedidas al distribuidor de la zona que se responsabilizará desde ese momento de su operación y mantenimiento, seguridad y calidad de suministro.

Asimismo, con independencia de si la totalidad de las instalaciones de nueva extensión de red financiadas y cedidas por consumidores tuvieran o no la obligación de ser cedidas o si se tratase de infraestructuras de conexión a la red de distribución de generadores que tuvieran o no la obligación de ser cedidas, en ambos casos, la posición de conexión a la subestación o en su caso la celda de conexión a un centro de transformación deberá de ser financiada por los consumidores o generadores y cedida al distribuidor titular de la subestación o centro de transformación en su caso, el cual percibirá por la misma exclusivamente retribución en concepto de operación y mantenimiento.

El titular de la instalación podrá exigir la suscripción de un convenio de resarcimiento frente a terceros, por una vigencia de mínima de diez años, quedando dicha infraestructura abierta al uso de terceros. Este período mínimo de diez años, podrá ser ampliado excepcionalmente por el órgano competente de la Administración Pública correspondiente en casos debidamente justificados. Los referidos convenios deberán ser puestos en conocimiento de la Administración Pública competente, acompañándose a la documentación de la solicitud de autorización administrativa de transmisión de la instalación.

6. Ante discrepancias entre el promotor y el distribuidor, la Administración Pública competente en materia de energía resolverá a los efectos del pago de los derechos de extensión.

7. Con carácter anual, las empresas distribuidoras a quienes hayan sido cedidas instalaciones destinadas a más de un consumidor deberán informar a la Dirección General de Política Energética y Minas y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de las instalaciones de distribución que han sido objeto de cesión y de las condiciones de la misma.



8. Cuando existan varios distribuidores en la zona a los cuales pudieran ser cedidas las instalaciones, la Administración competente sobre la autorización de las instalaciones determinará a cuál de dichos distribuidores deberán ser cedidas, con carácter previo a su ejecución, y siguiendo criterios de mínimo coste para el conjunto del sistema, todo ello de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, en el presente real decreto y en las normas de desarrollo aprobadas por la Administración General del Estado. » .

La impugnación de la disposición final cuarta del Real Decreto 1623/2011 se fundamenta, en primer término, en la alegación de que en el procedimiento de elaboración de dicha norma reglamentaria se han omitido trámites esenciales.

Se arguye que debe declararse la nulidad de pleno derecho del reglamento impugnado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , en relación con el artículo 24.1 c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno , al haberse prescindido del informe preceptivo de la Comisión Nacional de la Competencia exigido por el artículo 25 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia .

Se aduce que la falta de informe de la Comisión Nacional de la Competencia es grave si se tienen en cuenta las deficiencias de la Memoria del análisis del impacto normativo, que no contiene un estudio respecto de los afectos sobre la competencia, como establece el artículo 2.5, letra d) del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio , por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo.

Se denuncia también la insuficiencia de las actuaciones del órgano proponente de la norma reglamentaria, de cara a la motivación de la medida adoptada e incorporada a la disposición final cuarta del Real Decreto 1623/2011 , al limitarse a referir en la Memoria de análisis del impacto normativo que la reforma reglamentaria es consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2011 .

La pretensión formulada con el objeto de que se declare la nulidad de pleno derecho de la disposición impugnada se fundamenta, por razones de fondo, en que supone un indebido ejercicio de la potestad reglamentaria al introducir un manifiesto e inequívoco obstáculo a la competencia efectiva en el mercado afectado de ejecución de instalaciones eléctricas de extensiones o ampliaciones de las redes de distribución, en el sentido del artículo 12.2 de la Ley de Defensa de la Competencia , en vulneración del artículo 38 de la Constitución .

Se refiere, al respecto, que la disposición impugnada introduce una restricción a la competencia, porque concede de facto una reserva de actividad a la distribuidora, consistente en la remisión del primer presupuesto para la ejecución de la instalación contemplada, diferenciando entre las actividades reservadas y las no reservadas.

Se argumenta que la medida prevista en la disposición impugnada supone una restricción de la competencia en precios en detrimento del interés de los clientes, pues introduce un mecanismo para establecer precios de referencia que puede servir para la renegociación con el instalador, lo que afecta a un mercado liberalizado que se pretende que funcione en competencia, máxime cuando estos precios vendrían fijados por un operador preeminente.

Se genera también un obstáculo al funcionamiento competitivo del mercado afectado, que amplifica y extiende una pauta previa de actuación de los distribuidores, con independencia de que la conducta concreta de los distribuidores en su aplicación sea o no constitutiva de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia.

Se cuestiona la disposición impugnada porque produce una segmentación del mercado nacional según áreas de influencia de las distintas empresas distribuidoras.

En último término, se afirma que no existe una norma con rango de ley que ampare la restricción, resultando la disposición impugnada contraria a alguno de los principios inspiradores de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, tendentes a garantizar la separación funcional de actividades, lo que resulta determinante para que no se puedan adoptar medidas regulatorias que introduzcan elementos que favorezcan a las empresas distribuidoras respecto de otros agentes que operan en el mercado de instalaciones eléctricas afectados, en consecuencia con lo dispuesto en el artículo 28.3 de la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009 , sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE.

La impugnación del artículo 25 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre , por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica, se fundamenta, en primer término, en que se ha omitido en el procedimiento de elaboración del reglamento el informe



preceptivo de la Comisión Nacional de la Competencia, exigido por el artículo 25 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que no puede ser suplido por la emisión del dictamen por el Consejo de Estado ni por el informe de la Comisión Nacional de la Energía.

La impugnación del artículo 25 del Real Decreto 1048/2013, se fundamenta, en primer término, en lo que respecta a los requisitos de forma, en que se han omitido trámites esenciales en la elaboración de la disposición, que, desde el punto de vista del Derecho de la Competencia, se revelan esenciales para una correcta formación del juicio del órgano decisor, vulnerando lo dispuesto en el artículo 24.1 b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Se aduce al respecto, que se ha omitido el preceptivo informe de la Comisión Nacional de la Competencia, que prevé el artículo 25 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en relación con los proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia.

Se afirma que la emisión de informe por la Comisión Nacional de Energía no puede suplir el informe que debe emitir la antigua Comisión Nacional de la Competencia.

Se denuncia, en segundo término, las deficiencias de la Memoria del Análisis de impacto normativo elaborado por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, en cuanto contiene un análisis «engañoso» sobre los efectos de la norma sobre la competencia, al limitarse a exponer que «la norma tiene efectos positivos sobre la competencia» sin ofrecer explicación alguna.

En cuanto al fondo, se aduce que el artículo 25 del Real Decreto 1048/2013 (al igual que el artículo 9.3 del Real Decreto 222/2009, en su redacción dada tras la modificación operada por la disposición final cuarta del Real Decreto 1623/2011), al reservar expresamente al distribuidor, ante la solicitud de instalaciones de red por razonada, la remisión al consumidor del primer presupuesto desglosado tanto por las actividades reservadas como no reservadas, genera un obstáculo normativo de funcionamiento competitivo del mercado, e instaura una ventaja competitiva sustancial para la empresa distribuidora de cada zona, respecto del resto de instalaciones que compiten en el mercado.

Se aduce también que esta previsión reglamentaria introduce una distorsión de la competencia en precios, ya que se faculta al distribuidor para que, a través del envío de la primera oferta, éste opere de facto como precio de referencia en un mercado liberalizado.

Se cuestiona la disposición impugnada porque no es necesaria ni proporcionada, pues no se justifica, por razones de interés público ni es beneficiosa para el consumidor, puesto que se reducen los incentivos para buscar alternativas y deberá soportar mayores precios.

Se aduce que la disposición reglamentaria impugnada infringe el artículo 12.3 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Y, en último término, se alega que la disposición reglamentaria no está amparada por ninguna norma con rango de ley como exige el artículo 53.1 de la Constitución.

SEGUNDO.- Sobre la pérdida sobrevenida de objeto del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Real Decreto 1623/2011, de 14 de noviembre, por el que se regulan los efectos de la entrada en funcionamiento del enlace entre el sistema eléctrico peninsular y el balear, y se modifican otras disposiciones del sector eléctrico.

El recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Real Decreto 1623/2011, de 14 de noviembre, por el que se regulan los efectos de la entrada en funcionamiento del enlace entre el sistema eléctrico peninsular y el balear, y se modifican otras disposiciones del sector eléctrico, debe declararse terminado por pérdida sobrevenida de objeto, en congruencia con el pronunciamiento formulado en la sentencia de esta Sala jurisdiccional de 13 de mayo de 2014 (RCA 153/2012), en que dijimos:

« [...] Como recuerda el Auto de esta Sala de 28 de mayo de 2007 (recurso nº 47/2006), no contempla la Ley de la Jurisdicción 29/1998 de forma expresa esta circunstancia como causa de terminación del proceso contencioso-administrativo, pero una jurisprudencia reiterada venía aplicándola ya antes de la aprobación de esta Ley y se ha seguido aplicando pacíficamente después de su entrada en vigor. Su pertinencia y operatividad se ha reforzado más aún al recogerse el supuesto en el artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 (LEC), pero en todo caso conviene retener que la desaparición del objeto del proceso como causa de su terminación y archivo cuenta con una larga e ininterrumpida tradición jurisprudencial, anterior en el tiempo a la LEC, que se ha desarrollado de forma pacífica justamente porque, como razonaremos a continuación, las premisas dialécticas y las notas configuradoras sobre las que se ha construido son plenamente coherentes con la definición legal y jurisprudencial del objeto y naturaleza del recurso contencioso-administrativo.



Afirmado, en efecto, que la pérdida sobrevenida de objeto como causa de terminación del proceso contencioso-administrativo no se encuentra formalmente incorporada a la Ley Jurisdiccional 29/1998 pero ha venido siendo largamente aplicada por la jurisprudencia, con mayor motivo desde la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, concretamente en su artículo 22, ha de añadirse que ni este precepto ni esa prolongada doctrina jurisprudencial sobre la materia impiden en modo alguno que la pérdida de objeto del recurso sea planteada de oficio a las partes por el Tribunal.

Así lo demuestra la jurisprudencia de la Sala 1ª de este Tribunal Supremo que en aplicación del tan citado artículo 22 así lo ha entendido una y otra vez (a título de muestra, Auto de 12 de marzo de 2013, recurso nº 1421/2009); y con más fuerza aún lo demuestra la jurisprudencia de esta Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, que de forma constante viene aplicando de oficio la causa de terminación del proceso que nos ocupa, de forma coherente con la peculiar naturaleza del proceso contencioso-administrativo, en el que la tutela de los intereses generales en juego da pie a una mayor presencia de las facultades de oficio del Tribunal. Ciertamente, del mismo modo que los artículos 33 y 65 permiten el planteamiento de la "tesis" a fin de incorporar al debate procesal cuestiones no aducidas por las partes, el artículo 61 habilita al Tribunal para acordar de oficio la práctica de cuantas pruebas estime pertinentes, y los artículos 51 y 69 permiten también introducir de oficio posibles causas de inadmisión del recurso contencioso-administrativo, resulta plenamente lógico y coherente que también el mismo Tribunal pueda plantear a las partes la posible concurrencia de una circunstancia determinante de la pérdida de objeto y consiguiente terminación del proceso; como así se viene entendiendo, insistimos, por la jurisprudencia reiterada de esta Sala Tercera, que en multitud de resoluciones, de innecesaria cita por su reiteración, ha hecho uso de sus facultades de oficio para declarar la terminación del proceso por desaparición de su objeto.

[...] Rechazado, pues, este obstáculo, y retomando el examen de esta causa de terminación del proceso, es de recordar que una doctrina jurisprudencial al día de hoy consolidada viene señalando que la finalidad de los recursos contencioso-administrativos directos contra disposiciones reglamentarias consiste en procurar una depuración del ordenamiento jurídico, eliminando del mismo aquellas disposiciones contrarias a la Constitución o a la ley, pero dicha finalidad pierde sustento y razón de ser cuando la norma impugnada ha dejado de tener vigencia por haber sido derogada en el curso del proceso.

En la sentencia de esta Sala y Sección de 3 de marzo de 2014, recurso de casación nº 2439/2010 (con abundante cita de sentencias precedentes con el mismo sentido), hemos indicado que siendo el recurso directo contra disposiciones generales un instrumento procesal que tiene como finalidad la de eliminar del ordenamiento jurídico las normas emanadas de los titulares de la potestad reglamentaria cuando sean contrarias a Derecho, y no tanto la de resolver acerca de las pretensiones individualizadas que pudieran derivarse de una determinada relación jurídica entre el recurrente singular y la Administración, aquel recurso pierde su sentido cuando, al tiempo de dictar sentencia, la norma reglamentaria ha sido ya eliminada, por cualquier otro medio, del propio ordenamiento jurídico, pues, en efecto, el recurso no puede quedar sobrevenidamente desnaturalizado o transmutado en una especie de consulta "histórica" sobre la validez objetiva de normas ya inexistentes jurídicamente.

Desde esta perspectiva el dato evidente de la derogación de la norma aquí impugnada abre la puerta a la declaración de pérdida de objeto de este recurso y su consiguiente terminación y archivo.

[...] Ahora bien, la parte recurrente, recordando la doctrina jurisprudencial anotada sobre los efectos de la derogación de las normas impugnadas, alega que en este caso no cabe efectuar una declaración de pérdida de objeto porque la norma derogatoria (el RD. 1048/2013) ha incluido en su articulado un precepto (el artículo 25) que reproduce de forma prácticamente literal la norma derogada y aquí cuestionada (artículo 9.3 del RD. 222/2008, en la redacción dada por el RD. 153/2012).

Ciertamente, esta doctrina jurisprudencial (sobre los efectos de la derogación de las normas en relación con la pervivencia de los recursos promovidos contra ellas) tiene matices que la propia jurisprudencia ha puntualizado. Así, a título de muestra, la sentencia de 30 de junio de 2011 (recurso nº 5884/2007) señala que *" dicha doctrina y sus consecuencias procesales deben ceder en los casos en que las normas reglamentarias objeto de recurso directo, pese a su derogación, despliegan una cierta ultraactividad posterior que se extienda hasta el momento de la sentencia. En tales supuestos -esto es, en aquellos en que se mantiene la aplicación de la norma derogada a hechos acaecidos con posterioridad a su pérdida de vigencia- un eventual fallo anulador del reglamento impugnado tiene plena virtualidad y no puede entenderse que el recurso, sea en la instancia o en casación, haya quedado privado de contenido "*.

Más aún, añade esta misma sentencia a continuación, también puede no resultar procedente la declaración de pérdida sobrevenida de objeto *" si la norma derogatoria, al reproducir el contenido de la norma derogada,*



prolonga la aplicación de unos preceptos reglamentarios que pudieran estar aquejados de los mismos vicios que se atribuyen a la norma sustituida".

De estas dos matizaciones a la regla general que se acaban de exponer, la primera realmente no es aplicable a este supuesto, pues no consta ni se ha alegado que en el caso aquí examinado nos hallemos ante una "ultraactividad" de la norma impugnada, entendida esta expresión en el sentido anotado.

En cambio, la segunda resulta más relevante, pues la parte recurrente enfatiza que el artículo 25 de la norma derogatoria es reproducción prácticamente literal del artículo 9.3 de la norma derogada, y sobre esta base defiende la pervivencia del proceso y su conclusión por sentencia que resuelva congruentemente todas las cuestiones debatidas.

[...] Centrada, así, la cuestión, el razonamiento de la parte recurrente no puede ser acogido porque fallan las premisas en que se sustenta.

En efecto, la jurisprudencia que se acaba de reseñar rechaza la pérdida sobrevenida de objeto del recurso cuando concurren dos requisitos, a saber, *primero*, que la norma derogatoria y la derogada presenten un contenido sustancialmente idéntico; y *segundo*, que la norma derogatoria adolezca de los mismos vicios que se han denunciado respecto de la derogada.

Pues bien, en este caso no puede afirmarse que las dos normas aquí concernidas presentan una identidad tal que determina la continuación del pleito hasta sentencia sobre el fondo del asunto aun a pesar de la derogación de la primera (única impugnada).

Ha de tenerse en cuenta que los preceptos de una disposición normativa no pueden contemplarse ni valorarse de forma aislada sino que han de ubicarse en su contexto lógico y sistemático, esto es, en el seno de la norma jurídica en la que se insertan. Por eso, el hecho de que el artículo 9.3 de la norma derogada y el artículo 25 de la derogatoria presenten una redacción coincidente no significa indefectiblemente que el contenido regulatorio de la norma (de ambas normas) sea necesariamente el mismo, pues bien pudiera suceder que el precepto aparentemente igual de la norma ulterior concuerde con otros de la misma norma u otras coetáneas que integren, en su conjunto, un contenido normativo que globalmente considerado se aparte o difiera del régimen jurídico precedente y derogado. En este caso, sin embargo, la parte recurrente se limita a apuntar la coincidencia en la redacción de aquellos dos preceptos, sin razonar la identidad de régimen jurídico del marco jurídico derogado y el derogatorio.

En la misma línea, tampoco puede afirmarse que con toda evidencia los vicios imputados en el presente recurso a la norma aquí impugnada y ya derogada son extensibles a la derogatoria hasta tal punto que así puede tenerse por cierto sin necesidad de un pleno debate procesal contradictorio sobre la cuestión; pues, en efecto, esta última norma no ha sido contemplada en el debate procesal entablado en el seno de este recurso contencioso-administrativo; y consiguientemente las partes, singularmente las demandadas, no han tenido ocasión procesal adecuada de formular alegaciones y practicar pruebas sobre el particular; de manera que no puede afirmarse con rotundidad, como un dato notorio no necesitado de mayores consideraciones, que lo dicho de una norma es predicable sin más de la otra.

Precisamente porque estas son cuestiones que no pueden darse por supuestas ni por incontrovertidas, no se puede pretender que esta Sala extienda su juicio y su pronunciamiento en sentencia a una norma ulterior a la impugnada (y sobre la que las partes no han tenido ocasión de alegar), con el argumento de que una es mera reproducción de la otra y ambas adolecen de los mismos vicios, cuando ambas aseveraciones no se presentan tan claras y evidentes como la parte recurrente pretende.

Lo que la parte recurrente debería haber hecho, con buena técnica procesal, era ampliar el recurso ya interpuesto (art. 36 de la Ley Jurisdiccional) a la norma posterior derogatoria de la inicialmente impugnada, o bien interponer directamente un nuevo y distinto recurso contra esa norma posterior una vez que la misma fue publicada, lo que no consta que se haya hecho; pero lo que no puede hacer ni debe esperar es que la Sala ignore la derogación de la norma impugnada y que a pesar de esa derogación resuelva la impugnación de fondo sostenida por la actora, so pretexto de que la norma recurrida, ya desaparecida del Ordenamiento Jurídico por su derogación, persiste en una norma posterior, cuando esta última es una norma sobre la que no ha girado la controversia. Podría haber sido así si la parte actora hubiera extendido su impugnación a la misma por el cauce del precitado artículo 36 o por otros medios que incorporaran la norma derogatoria al litigio, pero pretende ahora la acumulación al recurso tramitado bajo el número 344/2012 obviando lo anterior, lo que resulta claramente impropio.

[...] En definitiva, nada se opone a la declaración sobrevenida de la pérdida de objeto de este recurso contencioso-administrativo, con la consiguiente terminación del proceso y archivo de las actuaciones, por haber sido derogada la norma reglamentaria cuya conformidad a Derecho se cuestionaba; y así procede



declararlo, si bien, al concluir de este modo el recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción , no procede hacer expresa condena en costas. » .

TERCERO.- Sobre los motivos de impugnación formulados contra el Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica.

El motivo de impugnación formulado contra el Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica, fundamentado en la deficiente tramitación del procedimiento de elaboración de la mencionada norma reglamentaria, puesto que se ha prescindido de trámites esenciales, desde la perspectiva del Derecho de la Competencia, para una correcta formación del juicio por el Consejo de Ministros, en infracción de lo dispuesto en el artículo 24.1 b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno , no puede ser estimado.

Cabe referir al respecto, que para determinar si la disposición general impugnada debe declararse nula de pleno derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , procede partir como premisa del objeto del proyecto del Real Decreto por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica, que, en desarrollo de las previsiones contenidas en la ley del Sector Eléctrico, regula materias directamente relacionadas con la ordenación de la actividad de las empresas distribuidoras que operan en este sector.

Atendiendo a esta circunstancia de carácter normativo, estimamos que resultaba pertinente que se recabara informe de la Comisión Nacional de Energía (como ente regulador del sistema eléctrico) y se formalizara el trámite de audiencia a través del Consejo Consultivo de Electricidad, tal como se refiere en la Memoria del Análisis del Impacto Normativo elaborada por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Precisamente, en el trámite de audiencia ante el Consejo Consultivo de Electricidad, constatamos que formularon observaciones al texto de proyecto del Real Decreto las Comunidades Autónomas de Andalucía, Asturias, Baleares, Canarias, Cataluña, Castilla y León, Extremadura, Galicia y Valencia, así como entidades mercantiles que desarrollan su actividad en el ámbito de la distribución de energía eléctrica (E.On, Gas Natural Fenosa, Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A.U., Iberdrola Distribución Eléctrica, Endesa), y Asociaciones representativas de los sectores empresariales involucrados (Unesa, la Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica [CIDE], la Asociación de Empresas Eléctricas [ASEME], la Asociación de Consumidores Intensivos de Energía [ACIE]), el gestor del sistema (Red Eléctrica de España, S.A.), el Consejo de Consumidores y Usuarios y el Instituto Nacional de Consumo, que incluyen referencias al impacto que la propuesta de fijación de los criterios para la determinación de los pagos por derechos de extensión de red produce en las reglas de competencia.

Por ello, esta Sala no comparte la tesis que desarrolla el letrado defensor de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, basada en el argumento de que el Gobierno no ha podido formar correctamente su juicio respecto de la afectación al Derecho de la Competencia, del proyecto de Real Decreto por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica, (y, concretamente, sobre la disposición impugnada), al omitirse trámites esenciales en el procedimiento de elaboración de la referida norma reglamentaria, pues advertimos que constan en dicho expediente documentos e informes que permiten al órgano decisor formar una opinión fundada sobre el acuerdo y la legalidad del texto, tal como dispone el artículo 24.1 b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno .

En lo que concierne concretamente a la alegada infracción del artículo 25 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , estimamos que hubiera sido conveniente que el proyecto de Real Decreto fuera sometido a consulta de la Comisión Nacional de la Competencia para que informara sobre el mismo, por tratarse de la regulación de derechos y obligaciones de las empresas distribuidoras, que desarrollan su actividad en el mercado relevante de la distribución con carácter de monopolio natural, en la medida que algunas de las decisiones adoptadas pueden tener incidencia en la competencia.

No obstante, no apreciamos que proceda declarar la nulidad de pleno derecho del Real Decreto 1048/2013, debido al incumplimiento de requisitos esenciales en el procedimiento de elaboración de una disposición general, pues, coincidiendo con el criterio expresado en el Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado de 18 de diciembre de 2013, descartamos que algunas de las deficiencias observadas tengan carácter invalidante, por las siguientes razones:

En primer término, estimamos que no puede interpretarse extensivamente el invocado artículo 25 de la Ley de Defensa de la Competencia , que dispone que «en todo caso la Comisión Nacional de la Competencia dictaminará sobre los proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia», para exigir que



dicho organismo regulador deba ser necesariamente consultado sobre aquellas disposiciones que afecten de forma indirecta a la competencia, otorgándole a la emisión del informe un carácter de preceptividad absoluta que desborda el presupuesto de aplicación de la referida disposición.

En segundo término, consideramos que la omisión de este trámite no tiene carácter invalidante, en la medida en que desde una perspectiva sustantiva, no se ha frustrado la función consultora atribuida a este organismo, al haber podido conocer el Gobierno su opinión sobre la incidencia que esta regulación, que determina las obligaciones y facultades de las empresas distribuidoras en supuestos de extensión de red tiene sobre la competencia.

Aduce el Abogado del Estado que la Comisión Nacional de la Competencia emitió informe sobre el proyecto de Real Decreto por el que se regula la conexión a red de instalaciones de producción de energía eléctrica de pequeña potencia, emitido al amparo del artículo 25 a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, siendo dicho informe aprobado en la reunión del Consejo de 20 de julio de 2011, respecto de una disposición sustancialmente idéntica a la recogida posteriormente en la disposición final cuarta del Real Decreto 1623/2011, y en el ulterior artículo 25 del Real Decreto 1048/2013, propugnando la «eliminación de la obligación de remisión por parte del distribuidor del presupuesto para las instalaciones de nueva extensión de red», lo que no fue aceptado por el Consejo de Ministros.

Tampoco estimamos convincente el alegato esgrimido para que se declare la nulidad de pleno derecho del Real Decreto 1048/2013, basado en que la Memoria del Análisis de Impacto Normativo contiene una información «absolutamente engañosa» respecto del impacto que tendría la norma sobre la competencia, que infringe el artículo 2.1 d) del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo.

Cabe subrayar, al respecto, que el análisis que realiza el Ministerio de Industria, Energía y Turismo sobre el impacto que tendría el proyecto de disposición general sobre los mercados de instaladores y mantenedores de redes, constituye una mera valoración preliminar del texto del proyecto propuesto, que será contrastado a lo largo del proceso de elaboración de la norma reglamentaria con los informes técnicos recabados y las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia, por lo que en ningún caso puede considerarse determinante para fundamentar la decisión del Consejo de Ministros, ni relevante para procurar la invalidez del Real Decreto 1048/2013 aprobado.

El motivo de impugnación formulado contra el artículo 25 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica, en el extremo que impone al distribuidor la obligación de remitir al solicitante de una nueva extensión de red un presupuesto económico de los costes de ejecución de los trabajos contenidos en el pliego de condiciones técnicas, fundamentado en que dicha previsión normativa, que contempla una reserva de tareas, constituye un obstáculo al mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado conexo afectado de instalaciones eléctricas, quebrantando lo dispuesto en el artículo 12.3 de la Ley de Defensa de la Competencia y en el artículo 38 de la Constitución, que garantiza la libertad de empresa, debe ser estimado.

En efecto, esta Sala considera que, tal como sostiene la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (que formalizó la demanda, una vez ampliado el recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 1048/2013, tras extinguirse la Comisión Nacional de la Competencia), la previsión reglamentaria cuestionada genera un obstáculo normativo al funcionamiento competitivo del mercado conexo de empresas de instalaciones eléctricas de extensión de redes de distribución.

La disposición impugnada instaure ventajas competitivas para las empresas distribuidoras de zona en detrimento del resto de instaladores que compiten en este mercado, en la medida que al encomendarse a los distribuidores la obligación de remitir la primera oferta económica relativa a la ejecución de los trabajos no reservados, propicia la existencia de precios de referencia, que pone en riesgo el libre juego de la competencia, pues desincentiva al resto de operadores que desarrollan su actividad en este mercado liberalizado a proponer presupuestos a los solicitantes de extensión de red, y limita las facultades de elección del cliente, que se ve inducido a no buscar ofertas alternativas.

Cabe referir, al respecto, que la aprobación por el Consejo de Ministros de esta norma (que fue introducida en la disposición final cuarta del Real Decreto 1623/2011), constituye un ejercicio desviado de la potestad reglamentaria, pues la regulación no está justificada por razones de interés público, y no resulta necesaria ni proporcionada para la consecución de los fines que pretende perseguir, vinculados a garantizar la seguridad, fiabilidad y calidad del suministro eléctrico, al afectar lesivamente al buen funcionamiento del mercado de empresas de instalaciones eléctricas de extensión de la red de distribución.



Esta Sala sostiene que la norma reglamentaria impugnada no es inocua respecto del Derecho de la Competencia, porque distorsiona las condiciones del mercado relevante afectado de prestación de servicios de instalaciones de extensión de red, en cuanto obstaculiza las oportunidades de acceso de los instaladores autorizados a este mercado, contribuyendo a la compartición y segmentación de dicho mercado, en España. Comporta una desventaja competitiva para los instaladores independientes (no pertenecientes a los grupos preeminentes integrados verticalmente) que operan en el mercado, que no tienen las mismas oportunidades de hacer llegar sus ofertas económicas sobre el coste de los trabajos a los potenciales clientes, puesto que la solicitud debe presentarse a la empresa distribuidora de zona, y que, por lo tanto, no pueden replicar de forma efectiva las ofertas económicas que realiza el distribuidor.

Procede, asimismo, significar que la disposición reglamentaria que enjuiciamos se adopta en contravención de los criterios expuestos en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2011 (RC 3042/2008), en que se confirmó la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de abril de 2008, que declaró la conformidad a derecho de la sanción impuesta por el Tribunal de Defensa de la Competencia a una empresa distribuidora (resolución de 14 de diciembre de 2006, por la comisión de conductas prohibidas por el artículo 6, de la Ley de Defensa de la Competencia, consistente en un abuso de posición dominante en el mercado conexo de las instalaciones de redes de distribución de energía eléctrica.

En esta sentencia de 10 de febrero de 2011, declaramos el carácter anticompetitivo de la conducta enjuiciada, al sostener que era manifiestamente objetable, desde la perspectiva de respeto a las reglas del Derecho de la Competencia, que una empresa distribuidora se arrogase la facultad de ofrecer un presupuesto del coste de la instalación al tiempo de cumplir con la obligación de presentar un pliego de las condiciones técnicas a los usuarios que soliciten la extensión y ampliación de las redes de distribución para atender nuevos suministros, en cuanto este «adelantamiento» comporta perjuicios para los instaladores competidores.

En consecuencia con lo razonado, procede estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA (actualmente COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA) contra el Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica, cuyo apartado 3 del artículo 25 declaramos nulo en el inciso que dispone que el distribuidor deberá presentar al solicitante «un presupuesto económico» sobre el proyecto recogido en el pliego de condiciones técnicas.

CUARTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso contencioso-administrativo.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido: **Primero.- Declarar terminado por pérdida sobrevenida de objeto** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA contra el Real Decreto 1623/2011, de 14 de noviembre, por el que se regulan los efectos de la entrada en funcionamiento del enlace entre el sistema eléctrico peninsular y el balear, y se modifican otras disposiciones del sector eléctrico. **Segundo.- Estimar el recurso contencioso-administrativo** interpuesto por la COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA (en la actualidad COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA) contra el Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica, cuyo apartado 3 del artículo 25 declaramos nulo en el inciso que dispone que el distribuidor deberá presentar al solicitante «un presupuesto económico» sobre el proyecto recogido en el pliego de condiciones técnicas. **Tercero.- No procede hacer expresa imposición de las costas** procesales causadas en el presente recurso contencioso-administrativo. **Cuarto.- Ordenar la publicación de este fallo** en el Boletín Oficial del Estado, de conformidad con el artículo 72.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

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

Así se acuerda y firma.

Pedro Jose Yague Gil Eduardo Espin Templado José M. Bandrés Sánchez- Cruzat María Isabel Perello Domenech Jose Maria del Riego Valledor Angel Ramon Arozamena Laso **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada



fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ