|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 3/2003 |
| Fecha | de 14 de enero de 2003 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. |
| Núm. de registro | 4573-2002 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 4573-2002 |
| Fallo | Levantar la suspensión de los arts. 2, 7.3 a) y 9.5 de la Ley 2/2002, de 25 de abril, de protección de la calidad del suministro eléctrico de Extremadura. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 23 de julio de 2002, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, presentó escrito de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 2, 7.3 a) y 9.5 de la Ley 2/2002, de 25 de abril, de protección de la calidad del suministro eléctrico en Extremadura.

El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE, a fin de que se acordara la suspensión de los preceptos recurridos.

2. Por providencia de 17 de septiembre de 2002, la Sección Primera acuerda admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Asamblea y a la Junta de Extremadura, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso y formular alegaciones, teniendo por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y según el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados. Asimismo se acordó publicar la incoación del recurso en el Boletín Oficial del Estado y en el de Extremadura.

3. En escrito registrado el día 27 de septiembre de 2002, la Presidenta del Congreso de los Diputados se dirige al Tribunal y le comunica el acuerdo de la Cámara de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones.

4. Con fecha 3 de octubre de 2002, el Letrado de la Asamblea de Extremadura presenta un escrito en el Registro del Tribunal mediante el cual se persona en el procedimiento, en la representación que ostenta, y solicita una prórroga del plazo para formular sus alegaciones.

5. La Sección Primera acuerda el día 7 de octubre de 2002 tener por personado en el procedimiento al Letrado de la Asamblea de Extremadura y concederle una prórroga de ocho días para presentar sus alegaciones.

6. El día 14 de octubre de 2002, el Letrado de la Junta de Extremadura presenta, en representación del Gobierno de la misma, el escrito de alegaciones en el recurso de inconstitucionalidad, solicitando del Tribunal que en su día dicte sentencia inadmitiendo dicho recurso o, en su defecto, desestimándolo.

7. El día 16 de octubre de 2002, la Presidenta del Senado se dirige al Tribunal dándole traslado del acuerdo de la Mesa de la Cámara de dar a la misma por personada y por ofrecida su colaboración.

8. Con fecha 17 de octubre de 2002, el Letrado de la Asamblea de Extremadura se dirige al Tribunal y presenta sus alegaciones, solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

9. La Sección Primera, mediante providencia de 12 de noviembre de 2002, acuerda que antes de finalizar el plazo de cinco meses señalado en el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de los preceptos recurridos, se oiga a las partes personadas para que expongan lo que consideren conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

10. El día 21 de noviembre de 2002, el Abogado del Estado evacua el trámite de alegaciones del incidente, solicitando el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados en el recurso de inconstitucionalidad.

Para la representación procesal del Estado, el suministro de energía eléctrica es esencial para el funcionamiento de la sociedad, siendo su precio un factor decisivo de la competitividad de la economía. La Ley estatal reguladora del sector eléctrico establece como básico un triple objetivo: garantizar el suministro eléctrico, la calidad del mismo y el menor coste posible. Por ello, la transparencia en la fijación de los precios a satisfacer por los consumidores exige que el coste de las actividades de generación, transporte, distribución y comercialización se establezca de forma objetiva y no discriminatoria.

Según el Abogado del Estado, los preceptos impugnados perturban el sistema diseñado, pues conllevan el solapamiento de decisiones que inciden en las bases del sector eléctrico y en el conjunto de la economía nacional.

Así, el art. 2 de la Ley recurrida exige unos niveles mínimos de calidad del servicio iguales para todas las zonas geográficas de Extremadura, mientras que las bases del sistema exigen que tanto el consumo final como las características demográficas y de tipología del consumo marquen las exigencias de calidad del suministro, según prevén el art. 48.2 de la Ley 54/1997, del sector eléctrico y el art. 99.3 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre.

Igualmente, el art. 7.3 de a Ley impugnada establece una reducción de la facturación mensual de un 20 por ciento por las interrupciones del suministro continuadas y superiores a una hora, con dos puntos adicionales por cada hora o fracción adicional de interrupción, criterio éste que se opone al del art. 48.4 de la Ley 54/1997, desarrollado por el art. 105 del Real Decreto 1995/2000, que no permite superar el 10 por ciento de la facturación anual, junto con otros criterios complementarios.

Por último, el art. 9.5 de la Ley autonómica impone la obligación de constituir una fianza equivalente al 1 por 100 de la facturación anual de cada empresa en Extremadura para responder de la calidad del suministro y de los daños y perjuicios causados ante la Administración, añadiendo costes adicionales a la actividad de suministro, lo que repercute en el precio final.

Si atendemos a lo establecido en el art. 48.3 de la Ley reguladora del sector wléctrico, que establece los criterios que retribuyen la actividad de distribución, se puede apreciar que la Ley impugnada introduce perturbaciones en el sistema de fijación de precios, alterando el equilibrio y la eficiencia económica de la red.

Como consecuencia de la exigencia de unos niveles superiores de calidad en Extremadura, las inversiones adicionales necesarias incrementarán el coste, lo que afectará al régimen de tarifa única y, por tanto, a la totalidad de consumidores españoles que tendrían que soportar el efecto en la facturación en caso de interrupciones de suministro en Extremadura.

Por todo ello, debe prevalecer la legislación estatal (art. 149.3 CE) y mantenerse la suspensión de los artículos recurridos.

11. El día 27 de noviembre de 2002, el Letrado de la Asamblea de Extremadura presenta sus alegaciones relativas al incidente de mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

El Letrado de la Asamblea extremeña comienza señalando que es reiterada doctrina del Tribunal Constitucional que el mantenimiento o levantamiento de la suspensión se ha de realizar ponderando tanto los perjuicios o repercusiones negativas que sobre los intereses generales podría ocasionar la prórroga o la cesación de la suspensión decretada, como la imposibilidad o dificultad de reparar las consecuencias derivadas de una u otra solución, sin prejuzgar el fondo de la cuestión.

Ello requiere que el Gobierno razone las causas que justifican el mantenimiento de la suspensión y pruebe que si la misma se levantara se dañaría al interés general o particular, siendo el mantenimiento de la suspensión una medida excepcional.

El escaso número de afectados por la aplicación de la norma recurrida hace que los hipotéticos perjuicios que pudieran derivarse se producirían a través de los mecanismos legales relativos a la devolución de ingresos indebidos, ya que una decisión en contrario no produciría un aumento de los precios para los consumidores, al tratarse de precios autorizados, no fijados libremente por el mercado (ATC 254/1992).

En este caso, tampoco se ha acreditado que los daños que pudieran derivarse del levantamiento de la suspensión sean irreversibles o de difícil reparación; por lo que las hipotéticas molestias derivadas de las operaciones de devolución a las empresas afectadas deben ceder ante los más graves perjuicios que tendrían para el interés general el mantenimiento de la suspensión.

Por lo expuesto, el Letrado de la Asamblea de Extremadura solicita que se levante la suspensión de los preceptos impugnados.

12. El Letrado de la Junta de Extremadura presenta en el Registro del Tribunal sus alegaciones acerca de este incidente el día 29 de noviembre de 2002.

En dicho escrito, comienza aludiendo a que en los primeros análisis doctrinales sobre la Constitución ("La Constitución española de 1978". Rubio Llorente y Aragón Reyes. Civitas. Madrid 1980) se califica a la suspensión de las leyes autonómicas reguladas en el art. 80 LOTC como escasamente ortodoxa, ya que permite que una ley plenamente válida pueda suspenderse sin proceder a su anulación o derogación.

El propio Tribunal Constitucional consagra el principio de la presunción que ha de reconocerse a favor de la vigencia y aplicabilidad de las leyes, ya emanen del legislador estatal, ya del autonómico (ATC 384/1986). El carácter provisional y excepcional de la suspensión ha sido reiterado por numerosas resoluciones del Tribunal, de modo que la regla es el levantamiento de la suspensión (ATC 1242/1988), para que no se produzca el bloqueo de las potestades de las Comunidades Autónomas (ATC 466/1984), constituyendo una carga del Gobierno formular las alegaciones que acrediten la necesidad de mantener la suspensión, lo que se concreta con la provocación de daños al interés general y la irreparabilidad de los mismos.

A continuación, el Letrado de la Junta de Extremadura aduce que la aplicación de la Ley recurrida no implicaría la suspensión de la legislación material del Estado que se considera amenazada, pues los conflictos jurídicos que pudieran derivarse de que los preceptos estatales y autonómicos compartieran vigencia se deberían resolver por los órganos competentes.

En cuanto a los efectos de la aplicación de la Ley extremeña respecto a los intereses generales o de terceros, no se produce ninguno adverso. Los preceptos impugnados, o son imperativos o son sancionadores. Los primeros no hacen sino imponer una obligación (nivel único de calidad mínima y depósito de fianza anual) a los distribuidores y comercializadores de energía eléctrica. Los sancionadores (reducción de facturación) corrigen determinadas deficiencias en la prestación de servicios por parte de las empresas del sector.

En cuanto a los preceptos imperativos, el plus añadido provoca efectos totalmente reversibles. En el caso de que su cumplimiento generara gastos, éstos serían fácilmente cuantificables y reparables. Como estos preceptos no excepcionan ni restan eficacia a la legislación estatal, el Estado no experimenta ningún efecto negativo. En el caso del art. 2, ha de añadirse que su aplicación precisaría de ulterior desarrollo reglamentario. Por su parte, el art. 9.5 establece una medida cautelar, por lo que precisa la producción efectiva de daños, la incidencia de un suministro deficitario o el incumplimiento de obligaciones.

Los preceptos sancionadores, por su parte, debido a su cariz pecuniario, tan sólo provocarían, en caso de estimación del recurso, la anulación de las sanciones, dando lugar a la devolución de las cantidades, lo cual no ha sido considerado como un perjuicio grave por el Tribunal Constitucional (ATC 794/1984, FJ 2).

Con la suspensión se está privando el legítimo ejercicio de la competencia de la Comunidad Autónoma, pudiendo ser irreparables los efectos de la suspensión en cuanto que se trata de proteger a los consumidores frente a actuaciones abusivas de los operadores del sector eléctrico. La contrastada falta de calidad del suministro eléctrico de Extremadura exige la regulación inmediata de estos extremos.

Por último, la representación procesal del Gobierno de la Comunidad Autónoma hace tres puntualizaciones sobre los preceptos impugnados. En cuanto al art. 2, considera que establece un principio programático cuya plasmación exige posterior desarrollo y, además, dispone objetivos mínimos, no planteando incompatibilidad con la programación estatal. El art. 7.3 a) establece una compensación que desarrolla parecidas previsiones estatales, siendo alternativas dichas previsiones, por lo que su producción es hipotética. El art. 9.5, por su parte, desarrolla también previsiones contenidas en la legislación estatal, por lo que su vigencia no produce efectos para los intereses generales.

Por todo lo expuesto, el Letrado del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura solicita que se levante la suspensión de los artículos impugnados.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es determinar, de acuerdo con el art. 161.2 CE, si procede mantener o levantar la suspensión de la vigencia que afecta a los arts. 2, 7.3 a) y 9.5 de la Ley 2/2002, de 25 de abril, de protección de la calidad del suministro eléctrico en Extremadura.

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, según la cual para su resolución es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentren implicados, tanto el general y público, como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. En este sentido, ha de recordarse que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no sólo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que "es preciso demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto (AATC 472/1988, 589/1988, 285/1990, 266/1994, 267/1994, 39/1995 y 156/1996, entre otros)" (ATC 100/2002, de 5 de junio, FJ 2).

3. Antes de exponer las consecuencias que según las partes personadas en el proceso se derivarían del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de los preceptos recurridos de la Ley de protección de la calidad del suministro eléctrico en Extremadura, hay que referirse al contenido de los mismos.

El art. 2 establece el criterio de que los niveles de calidad mínimos de suministro de energía deberán ser iguales y únicos para todas las zonas geográficas de Extremadura, con independencia de la empresa distribuidora que realice el servicio.

El art. 7.3 a), por su parte, prevé que cuando se produzcan interrupciones de suministro y de variaciones de tensión los consumidores tendrán derecho a una reducción en la facturación mensual de un 20 por 100, siempre que dichas interrupciones y variaciones sean continuadas y superiores a una hora, siendo elevado aquel porcentaje en dos puntos porcentuales por cada hora o fracción adicional.

Por último, el art. 9.5 dispone la exigibilidad a las empresas distribuidoras y comercializadoras de una fianza anual equivalente al uno por ciento de su facturación anual en Extremadura, en garantía de la calidad del suministro y de la responsabilidad por daños y perjuicios que pudiera derivarse del posible incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley.

4. En lo relativo a los perjuicios que el Abogado del Estado señala que habrían de producirse en el caso de que se levantara la suspensión de la vigencia de los preceptos de la Ley 2/2002 que han sido objeto de recurso de inconstitucionalidad, aquél considera que el sistema eléctrico nacional tiene como uno de sus pilares más relevantes el de la transparencia en la fijación de los precios, configurado en torno al criterio de la tarifa única para todo el territorio nacional, lo que exige que el coste de las actividades de generación, transporte, distribución y comercialización se establezca de forma objetiva y no discriminatoria. Los preceptos impugnados, sigue aduciendo el Abogado del Estado, configuran unos niveles de calidad del suministro eléctrico en Extremadura superiores a los del resto del territorio nacional, lo que determinará la realización por parte de las empresas distribuidoras de inversiones adicionales que han de incrementar los costes de la actividad, afectando con ello al régimen de tarifa única y, por tanto, a la generalidad de los consumidores españoles, que habrían de soportar tales efectos, con incidencia también en el conjunto de la economía nacional por la perturbación que se generaría en las normas básicas del sector eléctrico.

Por su parte, las representaciones procesales del Parlamento y del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Extremadura rechazan que la aplicación de los preceptos recurridos cause perjuicios al interés general, pues tienen como finalidad la elevación del nivel actual de calidad del suministro eléctrico en Extremadura, finalidad que resultaría menoscabada si aquéllos no pudieran aplicarse. Los perjuicios que hipotéticamente hubieran de soportar las empresas distribuidoras, dado su escaso número, son cuantificables y reparables y, en todo caso, no pueden poner en cuestión la legitimidad de la ley autonómica.

5. Entrando ya a examinar los perjuicios aducidos por el Abogado del Estado para el caso de que se levantara la suspensión de los artículos recurridos, debemos rechazar, prima facie, el que se conecta con carácter general a la perturbación de las normas básicas del sector eléctrico como consecuencia de que habría de producirse un solapamiento de decisiones, estatal y autonómica.

En efecto, con independencia de que el expresado perjuicio, simplemente, se enuncia y no viene acompañado de ninguna acreditación concreta, hay que tener en cuenta que ya "hemos dicho con reiteración que la existencia de dos legislaciones diferentes no puede convertirse en los procesos de discrepancia competencial en principio determinante del mantenimiento de la suspensión ya que si esa argumentación se aceptara la suspensión de las normas impugnadas por motivos competenciales sería siempre necesaria, ya que en todo conflicto de dicha naturaleza se produce una duplicidad de normativas, la estatal y la autonómica" (ATC 174/2002, de 1 de octubre, con cita de otros muchos).

Por tanto, debemos centrar nuestro análisis en la ponderación de los perjuicios que habrían de producirse como consecuencia de que si los artículos impugnados se aplicaran efectivamente ello determinaría, según la representación procesal del Estado, un incremento de los costes de actividad de las empresas distribuidoras, con la consiguiente incidencia en el régimen de tarifa única para todo el territorio nacional.

6. El art. 2 de la Ley 2/2002 establece el criterio, como ya hemos adelantado, de que exista un nivel mínimo de calidad en el suministro de energía para todo el ámbito territorial de Extremadura. El Abogado del Estado considera que ese nivel mínimo igual para todo el territorio autonómico contradice la posible diversificación zonal en cuanto a la calidad del consumo previsto en la normativa estatal (art. 48.2 de la Ley 54/1997 y 99.3 del Real Decreto 1955/2000), lo que tendrá su repercusión en las tarifas, produciendo su incremento.

El art. 17 de la LSE establece que "las tarifas... serán únicas en todo el territorio nacional, sin perjuicio de sus especialidades" y concreta a continuación los conceptos que integran la estructura tarifaria, entre los que se encuentran los costes de producción, transporte, distribución y comercialización de la energía, así como los costes permanentes y de diversificación y seguridad. Sin embargo, hemos de tener en cuenta la doctrina ya sostenida en el mismo trámite incidental en nuestro ATC 27/2000, de 20 de enero, sobre el alcance de la tarifa única.

En dicho Auto, a partir de lo previsto en el art. 48 LSE, declaramos que "la LSE no sólo no excluye, sino que prevé que, existiendo déficits de calidad en el suministro eléctrico en determinadas zonas del territorio, hayan de incrementarse las inversiones de las empresas, de acuerdo con lo que dispongan las Administraciones competentes, a fin de paliar esas situaciones, aun cuando ello pudiera repercutir en las tarifas a través de la remuneración de los nuevos costes si éstos, efectivamente, se produjeran. Es decir, el sistema de tarifas únicas de la LSE incluye en su seno la posibilidad de incrementos de costes en lo relativo a la calidad de los suministros, pues, en caso contrario, las zonas deficitarias no verían nunca mejorada su situación" (ATC 27/2000, FJ 4).

En el caso presente debe prevalecer igual criterio, sin que ello suponga pronunciamiento alguno sobre el fondo, toda vez que la decisión acerca de si resulta legítimo, desde la perspectiva del orden constitucional de competencias, que se establezca por la Asamblea de Extremadura un nivel mínimo de calidad en el suministro eléctrico para todo el territorio extremeño, es ajena a este incidente, donde sólo pueden ponderarse los perjuicios ciertos que se sigan de tal determinación normativa.

Pues bien, nótese, a tal fin, que en este caso no puede confirmarse que haya de producirse un incremento de costes como consecuencia de esa decisión, puesto que el precepto no establece que en todo el territorio de Extremadura deba existir ordinariamente el mismo nivel de calidad en el suministro eléctrico, sino que, simplemente, prevé un principio diferente, cual es que deba existir un nivel mínimo en la prestación del servicio, lo que es compatible con diferentes calidades del servicio en el territorio autonómico siempre que se respete ese mínimo. Por tanto, de esa exigencia de un nivel mínimo de calidad en el suministro y de la falta de precisión normativa sobre sus magnitudes no puede derivarse que se haya de producir necesariamente un incremento de costes trasladable a la tarifa, por lo que el argumento del Abogado del Estado, dado su carácter hipotético, no puede prosperar y procede levantar la suspensión de este precepto.

7. El art. 7.3 a) de la Ley 2/2002 prevé la posibilidad de reducciones en la facturación cuando existan interrupciones en el suministro o variaciones de tensión, a lo que el Abogado del Estado anuda igual perjuicio que en el precepto anterior, esto es, su repercusión al alza en la tarifa.

Pues bien, no puede perderse de vista que la propia LSE prevé en su art. 48.2 que la Administración General del Estado puede establecer índices objetivos de calidad del servicio, los cuales tomarán en consideración la continuidad del suministro, tanto en lo relativo al número y duración de las interrupciones como en lo concerniente a la tensión. Correlativamente, el art. 48.3 LSE permite que la Administración competente establezca directrices para restablecer la calidad del servicio, pudiendo, incluso, realizarse "reducciones que hayan de aplicarse en la facturación a abonar por los usuarios si se constatara que la calidad del servicio individual prestado por la empresa es inferior a la reglamentariamente exigible" (art. 48.4 LSE).

Puesto que no se ha acreditado en este incidente que existan diferencias entre la norma estatal y la autonómica lo suficientemente sustanciales como para generar graves alteraciones tarifarias, no se aprecia que existan perjuicios consistentes que puedan prevalecer sobre la presunción de legitimidad del precepto autonómico examinado, por lo procede levantar también su suspensión.

8. Por último, cumple ponderar los perjuicios que se producirían si se levantara la suspensión del art. 9.5 que establece que las empresas distribuidoras y comercializadoras constituyan una fianza equivalente al uno por ciento de su facturación anual en garantía de la calidad en la prestación del suministro y de su responsabilidad ante la Administración por los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse por el incumplimiento de la ley extremeña.

El alegato del Abogado del Estado, que, como se ha indicado, resalta la incidencia que dicha regulación puede tener en el incremento de tarifas, no puede ser aceptado como argumento suficiente para mantener suspendida la vigencia de este artículo. El establecimiento de garantías exigibles a las empresas del sector eléctrico se contempla también en la norma estatal (arts. 27.4 y 37.6 del Real Decreto 1955/2000), de modo que, de acuerdo con la doctrina recopilada en el ATC 27/2000, al que se ha hecho referencia, siendo la finalidad de este artículo garantizar la prestación de un servicio de calidad, sus prescripciones no pueden ceder ante la posibilidad de su incidencia tarifaria, incidencia que no rechaza la propia LSE, pues, como hemos señalado también "desde la perspectiva de los intereses generales vinculados a la LSE debe prevalecer la mejora de la calidad de los suministros, aunque ello suponga un incremento adicional de las inversiones" (ATC 27/2000, FJ 4). Este criterio se refuerza por el hecho de que en esta misma resolución y fundamento jurídico también hicimos notar que los intereses de las empresas que pudieran resultar afectadas siempre pueden ser resarcidos, por su dimensión económica, si se produjera una decisión sobre el fondo del asunto que declarara la ilegitimidad del precepto desde la perspectiva del orden constitucional de competencias.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Levantar la suspensión de los arts. 2, 7.3 a) y 9.5 de la Ley 2/2002, de 25 de abril, de protección de la calidad del suministro eléctrico de Extremadura.

Madrid, a catorce de enero de dos mil tres.