

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10258 *Sala Primera. Sentencia 145/2012, de 2 de julio de 2012. Recurso de amparo 273-2011. Promovido por Iberdrola, S.A., frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en cuanto confirmó la sanción administrativa impuesta por no haber solicitado a la Comisión Nacional de Energía autorización administrativa para el incremento de participación en el capital social de Medgaz, S.A. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho) y a la legalidad sancionadora: resolución judicial que aplica una norma legal expresamente declarada contraria al Derecho de la Unión Europea por Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente; don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 273-2011, promovido por Iberdrola, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, y asistida por el Abogado don Félix Plasencia Sánchez, contra la Sentencia de 22 de abril de 2010 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso núm. 1011-2007), que estima parcialmente la demanda contra la resolución de desestimación del recurso de alzada interpuesto contra la resolución sancionadora de 27 de abril de 2007 del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, y contra el Auto de la misma Sala de 17 de noviembre de 2010, que declara no haber lugar al incidente de nulidad promovido contra dicha Sentencia. Ha comparecido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de enero de 2011, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la entidad Iberdrola, S.A., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son los siguientes:

a) Con fecha 8 de febrero de 2007, tiene entrada en el Registro de la Comisión Nacional de Energía un escrito presentado por Iberdrola, S.A., por el que se pone en conocimiento que desde el 10 de enero de 2007 dicha sociedad ha incrementado su participación en el capital social de Medgaz, S.A., pasando del 12 por 100 inicial a un 20 por 100. Con fecha de 22 de febrero de 2007, la Comisión Nacional de Energía requiere a Iberdrola, S.A., para que solicite autorización administrativa respecto del mencionado incremento de participación social, en aplicación de la disposición adicional undécima, apartado 1, párrafo segundo, función 14, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, modificada por el Real Decreto-ley 4/2006, de 24 de febrero, que

atribuye a la Comisión Nacional de Energía la función de autorizar la adquisición de participaciones en un porcentaje de capital social superior al 10 por 100, o cualquier otro que conceda una influencia significativa, realizada por sociedades que desarrollen, entre otras, «actividades de almacenamiento de gas natural o de transporte de gas natural por medio de gasoductos internacionales que tengan como destino o tránsito el territorio español», requerimiento que se reitera mediante acuerdo adoptado por la Comisión Nacional de Energía con fecha de 6 de marzo de 2007. El 22 de marzo de 2007 Iberdrola, S.A., interpone recurso de alzada contra ambos requerimientos, alegando que dicha norma no es aplicable a su incremento de participación.

b) El 29 de marzo de 2007, y en la medida en que no fueron atendidos los requerimientos anteriormente referidos, se inicia el correspondiente procedimiento sancionador. Con fecha 26 de abril de 2007 tiene entrada en la Comisión Nacional de Energía un nuevo escrito de la empresa Iberdrola, S.A., en el que solicita que se declare que su incremento de participación en el capital social de Medgaz, S.A., no está sujeto a autorización administrativa y, subsidiariamente, para el caso de que se siga entendiendo preceptiva la autorización, se otorgue esta sin imposición de condiciones. Con fecha 27 de abril de 2007 la Dirección General de Política Energética y Minas dicta resolución por la que se resuelve el expediente sancionador incoado, e impone a Iberdrola, S.A., una sanción consistente en el pago de una multa de 60.101,21 euros por su incremento de participación sin la preceptiva autorización administrativa. El 14 de mayo de 2007 la empresa sancionada interpone recurso de alzada alegando, en síntesis y entre otras razones, infracción del art. 24.1 CE por indefensión, así como falta de tipicidad de la conducta, al entender que su incremento de participación no está sujeto a lo previsto en el apartado 1, párrafo segundo, función 14, de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos (modificada por Real Decreto-ley 4/2006). Por resolución del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de 22 de mayo de 2007 se inadmiten los recursos de alzada interpuestos contra los requerimientos de la Comisión Nacional de Energía de 22 de febrero y de 6 y 29 de marzo de 2007. Por resolución de 10 de diciembre de 2007 de la Secretaría General de la Energía se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la sanción anteriormente referida.

c) Agotada la vía administrativa, Iberdrola, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala del mismo orden del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y, a los efectos que a este recurso de amparo interesa, en el escrito de conclusiones puso de manifiesto que, con posterioridad a la interposición del mencionado recurso contencioso-administrativo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea) dictó Sentencia con fecha 17 de julio de 2008, asunto *Comisión contra España* (C-207/07, Rec. 2008, p. I-111), en la que se declara de manera explícita la contradicción entre el apartado 1, párrafo segundo, función 14, de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, modificada por Real Decreto-ley 4/2006 (párrafo en el que se basó la resolución sancionadora recurrida y que establece la exigencia de autorización previa de la Comisión Nacional de Energía para el incremento de capital social), y la normativa de Derecho comunitario. En consecuencia, según dicha Sentencia, resulta contrario a los arts. 43 y 56 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, actualmente arts. 49 y 63 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, referentes a la libertad de establecimiento y al libre movimiento de capitales, la necesidad de obtener autorización administrativa previa de la Comisión Nacional de Energía para la adquisición de participaciones superiores al 10 por 100, o que concedan una influencia significativa, en sociedades que realicen actividades reguladas o de sujeción especial en el sector de la energía, así como la adquisición de los activos precisos para desarrollar tales actividades. Los recurrentes también adjuntan al escrito de proposición de prueba un acuerdo de la Comisión Nacional de Energía de 18 de septiembre de 2008, en el que se declara la inaplicabilidad de la función 14 anteriormente referida, por su incompatibilidad con el Derecho comunitario, en aplicación de la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2008.

d) El Tribunal Superior de Justicia de Madrid estimó parcialmente la demanda mediante Sentencia de 22 de abril de 2010, confirmando la procedencia de la sanción pero rebajando el importe de la multa a 30.000 euros. Considera el Tribunal que la imposición de la sanción es correcta en aplicación de la función 14 de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos, modificada por Real Decreto-ley 4/2006, que dispone que «la autorización de la Comisión Nacional de Energía deberá ser solicitada antes de la adquisición, de forma que dicha adquisición sólo será válida una vez obtenida la autorización», por lo que rechaza las distintas pretensiones de la sociedad demandante y no considera pertinente aplicar la doctrina derivada de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2008, como solicitaba aquélla, argumentando que «dicha sentencia es posterior a la resolución administrativa impugnada y, por lo tanto, no pudo ser tenida en cuenta en ella», y añadiendo que «la sentencia mencionada no ha anulado ningún precepto del ordenamiento español, sino que simplemente ha declarado un incumplimiento por el Reino de España de sus obligaciones respecto a la libre circulación de capitales establecida por la Unión Europea, obligando a la adopción para el futuro (no con efectos retroactivos) de las medidas necesarias para evitar dicho incumplimiento».

e) Contra dicha Sentencia la recurrente promovió incidente de nulidad, aduciendo que al no haberse atribuido eficacia alguna a la referida Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid está realizando una selección arbitraria e irracional de la norma aplicable, con la consiguiente vulneración del art. 24.1 CE y, asimismo, del principio de legalidad consagrado en el art. 25.1 CE.

f) Mediante Auto de 17 de noviembre de 2010 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid acordó no haber lugar a la nulidad de actuaciones promovida por la demandante, al entender que el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea «tiene carácter puramente declarativo, imponiendo obligaciones de futuro pero no por ello ha de tener un sentido anulatorio de la sanción impuesta en este caso por la Administración de uno de los Estados miembros», e insistiendo en el hecho de que la Sentencia aludida no anula ningún precepto del ordenamiento español, sino que declara un incumplimiento del Reino de España con respecto a la libre circulación de capitales, «obligando al Estado a adoptar las medidas necesarias para evitar en el futuro dicho incumplimiento», argumento en el que, así mismo, se apoya para afirmar que no se vulnera el principio de legalidad penal, ex art. 25.1 CE.

3. En la demanda de amparo se aduce, en primer lugar, que la Sentencia impugnada (y el Auto que rechaza el incidente de nulidad promovido contra la misma, porque no reparó las lesiones denunciadas) han vulnerado el derecho de la entidad demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por selección irracional y arbitraria de las normas jurídicas aplicables. Y ello, porque las resoluciones impugnadas no aplican la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2008, aportada por la demandante en el escrito de conclusiones, y que declara explícitamente la contradicción entre lo dispuesto en el apartado 1, párrafo segundo, función 14, de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (que es la norma de la que trae causa la resolución sancionadora recurrida), y el Derecho de la Unión Europea. En este sentido, en la demanda de amparo se argumenta que los órganos judiciales del Estado condenado por una Sentencia de incumplimiento dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tienen la obligación de garantizar que dicha resolución se lleve a efecto pues, caso contrario, se estaría obviando la primacía del Derecho de la Unión Europea y se estaría atribuyendo un mero alcance *ex nunc* a los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que, a juicio de la demandante, sólo puede entenderse como una selección irracional y arbitraria de la norma aplicable. A ello añade la demandante que si el Tribunal Constitucional viene entendiendo que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) cuando el órgano judicial que conoce de un asunto no plantea la cuestión prejudicial para decidir sobre la aplicación o inaplicación de una norma potencialmente contraria al Derecho de la Unión Europea (STC 28/1991, de 14 de febrero), con mayor razón cabe apreciar su

vulneración cuando, como aquí sucede, ni siquiera resulta procedente plantear la cuestión, porque esa contradicción ya ha sido declarada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En segundo término, se alega vulneración del art. 25.1 CE por infracción del principio de legalidad, al no haber apreciado la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a la vista de la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que la conducta objeto de sanción era atípica. Para la demandante dicha atipicidad se puso de manifiesto durante el curso del proceso judicial, al haber declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia citada (que fue aportada al órgano judicial en el trámite de conclusiones) la contradicción entre el Derecho de la Unión y la ley española que establecía la obligación de solicitar autorización administrativa para el incremento de participación social en determinadas sociedades, cuyo incumplimiento dio origen a la sanción. En este sentido, la demandante insiste y subraya que la demanda de amparo se dirige exclusivamente contra las resoluciones judiciales, y no contra el acto administrativo sancionador.

Asimismo, la demandante de amparo sostiene que en este caso no se trata únicamente de que las resoluciones judiciales impugnadas hayan vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la legalidad sancionadora, sino que plantea una cuestión que reviste especial trascendencia constitucional a la luz de los criterios a los que se alude en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2. Así, se justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en el primer otrosí de la demanda invocando la necesidad de que el Tribunal Constitucional fije doctrina y determine si el juez ordinario incurre en una selección irracional y arbitraria de la norma, con la consiguiente vulneración del art. 24.1 CE, cuando no tiene en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y otorga meros efectos *ex nunc* a una Sentencia de dicho Tribunal que declara la contradicción entre una norma española y una norma de Derecho originario europeo. También se aduce la necesidad de que el Tribunal Constitucional fije doctrina con respecto a la posible vulneración del derecho a la legalidad sancionadora previsto en el art. 25.1 CE, en dichos supuestos.

4. Mediante providencia de 17 de octubre de 2011 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), requerir atentamente a la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que en el plazo de diez días remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 1011-2007, interesándose al propio tiempo el emplazamiento del Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, para que pudiera comparecer, si lo estima pertinente, en el plazo de diez días en el presente proceso constitucional, con traslado asimismo y a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 18 de octubre de 2011 el Abogado del Estado se personó en el presente proceso constitucional.

6. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 7 de febrero de 2011 se tuvo por personado y parte al Abogado del Estado. Asimismo se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones remitido por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y se procedió, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTIC, a dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, a la representación procesal de la demandante de amparo y al Abogado del Estado, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. El Abogado del Estado dio cumplimiento al trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de marzo de 2012, en el que solicita la denegación del amparo. Así, aduce como causa de desestimación en relación con la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que la demanda

de amparo no determina con precisión qué norma jurídica ha sido seleccionada e interpretada arbitraria o irrazonablemente por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a lo que añade que el Tribunal Constitucional carece de jurisdicción para determinar los precisos efectos jurídicos de una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como para fijar cuáles son las medidas internas necesarias para ejecutar una Sentencia declaratoria de incumplimiento en un litigio entre la Comisión y un Estado miembro. Argumentos que le llevan a concluir que no hay términos constitucionales hábiles para transformar un problema relativo al cumplimiento por un Estado miembro de lo fallado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en automática infracción del derecho fundamental a una resolución jurídicamente fundada, pues ello implicaría que este Tribunal asumiría entre sus funciones la de garantizar la óptima ejecución interna de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por otro lado, también entiende que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid tal vez hubiera podido decidir de otro modo jurídicamente justificable, pero el razonamiento empleado de ninguna forma puede calificarse como arbitrario o irrazonable. Asimismo pone de relieve que el legislador español, para dar cumplimiento a la mencionada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2008, ha procedido a derogar (mediante la disposición final trigésimo tercera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible) el segundo párrafo del apartado 1, función 14, de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos, sin otorgar ningún efecto retroactivo a tal derogación, lo que, a juicio del Abogado de Estado, abona el criterio de que no es el Tribunal Superior de Justicia de Madrid la instancia competente para declarar la inaplicación de la controvertida función 14 o, por lo menos, impide calificar de arbitrario o irrazonable el razonamiento contenido en la resoluciones judiciales impugnadas en amparo.

En cuanto al segundo motivo de amparo, basado en la posible vulneración del art. 25.1 CE, el Abogado del Estado sostiene que debe ser igualmente rechazado si se atiende a la doctrina de este Tribunal sentada en las SSTC 372/1993, de 13 de diciembre, FFJJ 7 y 8, y 295/1994, de 3 de octubre, FJ 2, de la que se desprende que la remisión de una norma penal a otra extrapenal que se juzga incompatible con el Derecho europeo no puede plantearse como violación del art. 25.1 CE. Así mismo, argumenta que puesto que la norma cuya aplicación dio origen a la sanción recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ha sido ya derogada por la citada disposición final trigésimo tercera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, el planteamiento de la demanda de amparo supondría dar eficacia retroactiva a tal derogación, permitiendo la revisión o revocación de las sanciones impuestas bajo la vigencia de aquella, aunque, como es el caso, estuvieran confirmadas por Sentencia firme desestimatoria, obviando la reiterada doctrina de este Tribunal que mantiene que el art. 25.1 CE no incluye un derecho a la aplicación retroactiva *in bonam partem*.

8. La representación procesal de Iberdrola, S.A., presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 8 de marzo de 2012, ratificándose en las alegaciones formuladas en su escrito de demanda.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 15 de marzo de 2012 en el que, tras exponer detalladamente los antecedentes del asunto, procede a analizar el contenido de las lesiones denunciadas por la entidad recurrente en amparo, iniciando dicho examen por la alegación de vulneración del art. 24.1 CE, por selección irracional y arbitraria de las normas jurídicas aplicadas. En este sentido, el Fiscal no comparte la existencia de tal vulneración y expone que si se somete a los Tribunales Constitucionales nacionales la definición del alcance de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que resuelven recursos por incumplimiento, se corre el riesgo de obtener resoluciones dispares en cada uno de los Estados miembros, a lo que añade que estamos ante una materia de naturaleza infraconstitucional y, por tanto,

excluida del ámbito del proceso de amparo, pues si lo que se pretende es la reparación de los daños causados a los particulares por violaciones del Derecho de la Unión Europea, lo procedente sería la petición de responsabilidad patrimonial al Estado.

No obstante, y por si se estimase que el Tribunal Constitucional ha de conocer del presente caso, señala el Fiscal que no concurre irrazonabilidad o arbitrariedad en las resoluciones impugnadas, toda vez que según consolidada doctrina del Tribunal Constitucional el derecho a obtener la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE comprende el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución motivada y fundada en Derecho (SSTC 38/2011, de 28 de marzo, FJ 3; y 13/2012, de 30 de enero, FJ 3), pero dicho precepto constitucional «no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que afecte al contenido de otros derechos constitucionales distintos al de la tutela judicial efectiva» (SSTC 3/2011, de 14 de febrero, FFJJ 3 y 5, 183/2011, de 21 de noviembre FF 5 y 7, así como la STC 13/2012, de 30 de enero). En este sentido, el Fiscal entiende que ninguna de las afirmaciones vertidas en la Sentencia y en el Auto impugnados resultan manifiestamente incoherentes sino que, al contrario, puede afirmarse que, desde la perspectiva jurídica y material, ninguna es ni incierta, ni manifiestamente incorrecta *per se*, ni resulta desviada de los efectos que vienen atribuyéndose a las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, según el tipo de recurso en que se dicten.

Así, tras exponer la diferencia que existe entre las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se dictan en los recursos por incumplimiento (que tienen naturaleza declarativa y que se limitan a constatar el incumplimiento sin declarar la nulidad de la norma nacional que lo ha causado), y aquellas otras dictadas en recursos de anulación (en las que el Tribunal europeo declara nulo y sin efecto el acto impugnado), el Fiscal afirma que, aun aceptando que el incumplimiento de las obligaciones se produjo desde el nacimiento de la norma y que los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por violaciones del Derecho de la Unión Europea, lo cierto es que es interpretable si ello implica que un órgano jurisdiccional debe, como única interpretación razonable posible (porque todo lo demás sería arbitrario e irrazonable), dejar sin efecto sanciones impuestas por una norma que posteriormente es declarada contraria al Derecho de la Unión Europea.

En consecuencia, entiende que concretar hasta dónde alcanzan los efectos de una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es cuestión de interpretación de legalidad ordinaria sobre la que el Tribunal Constitucional no ha de pronunciarse, máxime cuando existen otras vías para dar salida a específicas reclamaciones, como la posibilidad de que la Comisión pueda iniciar un segundo procedimiento por incumplimiento de la ejecución de una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que puede acabar con la imposición al Estado encausado de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva; o la posibilidad que tienen los particulares de exigir responsabilidad patrimonial al Estado, derivada de dicho incumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

Por último, rechaza el Fiscal que se haya producido la vulneración del principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) que denuncia la demandante de amparo pues, a su juicio, resulta coherente confirmar la integración de tipos con preceptos no anulados ni expulsados del ordenamiento interno y aplicados por los órganos administrativos cuando aún no se había examinado su compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea. Así, afirma el Fiscal que siguiendo las pautas de la doctrina constitucional elaborada al respecto, en el caso que nos ocupa no concurre vulneración del derecho a la legalidad sancionadora en lo que se refiere a la garantía materia que se desprenden del art. 25.1 CE, ni con respecto a la garantía formal que consagra tal precepto, pues se cumplen las exigencias de predeterminación normativa de la conducta ilícita (*lex previa*) que permitieron predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) las conductas infractoras y su eventual sanción y, además, estamos ante un tipo sancionador con rango de ley que no se remite a normas reglamentarias que hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley.

Por todo ello el Fiscal concluye interesando que se dicte Sentencia por la que se deniegue el amparo.

10. Por providencia de 26 de junio de 2012, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de julio de 2012.

II. Fundamentos jurídicos

1. La entidad demandante de amparo (la sociedad Iberdrola, S.A.) imputa a la Sentencia de 22 de abril de 2010 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (y al Auto de 17 de noviembre de 2010 del mismo órgano judicial que rechaza el incidente de nulidad promovido contra la Sentencia), la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por selección irracional y arbitraria de las normas jurídicas aplicables, así como la vulneración del principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

Con respecto a la primera de las vulneraciones alegadas y conforme ha quedado expuesto en el relato de antecedentes, en la demanda de amparo se aduce que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid no aplica la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2008, aportada por la recurrente en el escrito de conclusiones, y que declara explícitamente la contradicción entre lo establecido en el apartado 1, párrafo segundo, función 14, de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, modificada por el Real Decreto-ley 4/2006, de 24 de febrero (que es la norma de la que trae causa la sanción recurrida), y los arts. 43 y 56 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, correspondiendo dichos preceptos actualmente a los arts. 49 y 63 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, en adelante, lo que, a juicio de la recurrente, es razón suficiente para concluir que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha llevado a cabo una selección irracional y arbitraria de la norma aplicable, con la consiguiente vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), dados los efectos *ex tunc* de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Asimismo, se aduce por la recurrente en amparo que las resoluciones judiciales impugnadas violan el art. 25.1 CE, por infracción del derecho a la legalidad sancionadora, al no haber apreciado que la conducta realizada por la sociedad mercantil recurrente (consistente en no solicitar autorización administrativa antes de incrementar su participación en el capital social de Medgaz, S.A.), habría devenido atípica, tras la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal interesan la denegación del amparo solicitado, en los términos que han quedado relatados con detalle en los antecedentes de la presente Sentencia. Ambos coinciden en sostener que concretar el alcance de los efectos jurídicos de una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como fijar cuáles son las medidas internas necesarias para ejecutar una Sentencia de dicho Tribunal declaratoria de incumplimiento de un Estado miembro, son cuestiones de interpretación de la legalidad ordinaria, sobre las que el Tribunal Constitucional no ha de pronunciarse. Asimismo ambos entienden que, si bien el Tribunal Superior de Justicia de Madrid tal vez hubiera podido decidir de otro modo jurídicamente justificable, la *ratio decidendi* empleada en la Sentencia impugnada en amparo no puede tildarse de irrazonable ni arbitraria.

2. Antes de entrar en el examen de fondo de las infracciones aducidas por la sociedad demandante, y en atención a las alegaciones formuladas por el Abogado del Estado y por el Ministerio Fiscal, es necesario aclarar que las lesiones que se denuncian en la demanda de amparo no son cuestiones que pertenezcan al ámbito de la legalidad ordinaria y sobre las que el Tribunal Constitucional no haya de pronunciarse, pues si bien es cierto que hemos declarado en múltiples ocasiones que no corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho de la Unión Europea, toda vez que este control compete exclusivamente a los

órganos de la jurisdicción en cuanto aplicadores que son del ordenamiento de la Unión Europea y, en su caso, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4, y 180/1993, de 31 de mayo, FJ 3, entre otras muchas), y que la eventual infracción del Derecho de la Unión por leyes estatales o autonómicas no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas no constitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5), no lo es menos que las quejas planteadas por la demandante tienen un claro contenido constitucional y forman parte del objeto de protección del recurso de amparo.

Y ello porque lo que se solicita a este Tribunal es que determine, en primer lugar, si las resoluciones judiciales impugnadas han de calificarse de irracionales y arbitrarias y, por tanto, contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en art. 24.1 CE, en cuanto que de forma deliberada excluyen la eficacia *ex nunc* de una Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en un procedimiento por incumplimiento, en la que se declara taxativamente que la norma de la que trae causa la sanción objeto de enjuiciamiento en el proceso contencioso-administrativo es contraria al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (hoy Tratado de funcionamiento de la Unión Europea); y, en segundo término, que determine si, en consecuencia, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid también estaría vulnerando el art. 25.1 CE, al confirmar una sanción impuesta por la realización de una conducta que habría devenido atípica tras la declaración realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión en dicha Sentencia.

Por otro lado, los argumentos que se acaban de exponer con la finalidad de despejar las objeciones relativas a la falta de contenido constitucional del recurso de amparo, son los mismos que justifican la especial trascendencia constitucional del mismo [art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)], toda vez que la recurrente entiende que en las quejas que se plantean ante este Tribunal se aprecia la concurrencia de uno de los supuestos mencionados en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, concretamente el recogido en el apartado a), a cuyo tenor cabe afirmar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional cuando «plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional», supuesto ya enunciado en la STC 70/2009, de 23 de marzo.

3. Una segunda precisión que resulta necesario realizar es que, si bien la sociedad mercantil demandante de amparo dirige formalmente sus quejas sobre la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE) sólo frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid impugnada (y, en cuanto no repara las lesiones denunciadas, contra el Auto de la misma Sala que declara no haber lugar al incidente de nulidad), interesando que se declaren vulnerados esos derechos, se anule dicha Sentencia y se retrotraigan las actuaciones para que se dicte nueva Sentencia por el órgano judicial respetuosa con los referidos derechos fundamentales, en realidad cabe apreciar que nos encontramos ante uno de los denominados recursos mixtos (arts. 43 y 44 LOTIC), en la medida en que la vulneración del art. 25.1 CE sería imputable a la resolución administrativa sancionadora que da origen al proceso contencioso-administrativo, mientras que la infracción del art. 24.1 CE que se atribuye al órgano judicial es, en efecto, autónoma, es decir, va más allá de la mera falta de reparación de la que originariamente se imputa a la Administración sancionadora.

Puesto que el juicio de constitucionalidad puede ser dispensado tanto por la jurisdicción ordinaria como por la constitucional, no existe razón para demorar el enjuiciamiento de un acto administrativo ya recurrido en amparo. Lo contrario haría de peor condición a quien, además de haber padecido una vulneración de sus derechos originada por la Administración, hubiera sufrido otra lesión añadida, causada por el órgano judicial, frente a quien sólo haya sufrido la primera, pues así como éste obtendría una reparación inmediata en vía de amparo, aquél vería retrotraída la causa a la jurisdicción ordinaria para que allí se repare la lesión sufrida al intentar corregir la lesión administrativa originaria. Lo cual tendría un efecto retardatario para la tutela del derecho

sustantivo en juego, que hemos rechazado en numerosas ocasiones (entre otras muchas, SSTC 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 2; 364/2006, de 11 de diciembre, FJ 2; 62/2007, de 27 de marzo, FJ 2; y 5/2008, de 21 de enero, FJ 3).

4. Entrando ya en el examen de las quejas formuladas, conviene recordar que la entidad demandante considera vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por entender que las resoluciones judiciales impugnadas incurren en una selección irracional y arbitraria del Derecho aplicable al caso, al confirmar una resolución sancionadora dictada en aplicación de una ley que ha sido declarada contraria al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (hoy Tratado de funcionamiento de la Unión Europea) por el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ahora Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que a su vez determinaría la vulneración del derecho fundamental a la legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE).

Según consolidada doctrina de este Tribunal, el derecho reconocido en el art. 24.1 CE no garantiza la corrección jurídica de la interpretación y aplicación del Derecho llevada a cabo por los jueces y tribunales, pues no existe un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las normas, salvo que afecte al contenido de otros derechos constitucionales (SSTC 308/2006, de 23 de octubre, FJ 5; 3/2011, de 14 de febrero, FFJJ 3 y 5; 183/2011, de 21 de noviembre, FFJJ 5 y 7, y 13/2012, de 30 de enero, FJ 3, entre otras muchas). Lo que, en todo caso, sí garantiza el art. 24.1 CE es el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso (últimamente, por todas, SSTC 38/2011, de 28 de marzo, FJ 3, y 13/2012, de 30 de enero, FJ 3). Ello implica, en primer lugar, que la resolución judicial ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y, en segundo término, que la motivación esté fundada en Derecho (SSTC 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2; 64/2010, de 18 de octubre FJ 3, y 13/2012, de 30 de enero, FJ 3, entre otras muchas), exigencia que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad (por todas, SSTC 146/2005, de 6 de junio, FJ 7, y 13/2012, de 30 de enero, FJ 3).

Lo anterior conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión judicial sea la aplicación no arbitraria ni irrazonable de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente con relevancia constitucional, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (por todas, SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6, y 308/2006, de 23 de octubre, FJ 5).

En el caso que nos ocupa resulta incuestionable que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid conocía la existencia y el contenido de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2008, puesto que fue debidamente aportada por la sociedad demandante en el escrito de conclusiones y, por tanto, el órgano judicial conocía que dicho pronunciamiento declaraba de forma explícita la contradicción, *ab initio*, con el Derecho de la Unión Europea, de la norma española de la que traía causa directa la sanción impuesta a la empresa Iberdrola, S.A., objeto de enjuiciamiento en el proceso contencioso-administrativo. En consecuencia, para determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el art. 24.1 CE, este Tribunal tendrá que exponer, de acuerdo con el sistema constitucional de fuentes, si el Tribunal Superior de Justicia de Madrid tenía la ineludible obligación jurídica de aplicar la declaración contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, so pena de incurrir en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por selección irracional de la norma jurídica aplicable o si, por el contrario, tal y como sostienen el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid podía entender que las

Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sólo tienen efectos *ex nunc* y, en consecuencia, su decisión pertenece al ámbito de la selección normativa correspondiente a la jurisdicción ordinaria, sobre la que este Tribunal no ha de pronunciarse.

5. En este sentido debemos recordar (como ya lo hiciéramos en ATC 228/2005, de 1 de junio, FJ 5) que el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea forma parte del acervo comunitario incorporado a nuestro ordenamiento en virtud de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas, y su efecto vinculante se remonta a la doctrina iniciada por el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con la Sentencia de 15 de julio de 1964, asunto *Costa contra Enel* (6/64, Rec. pp. 1253 y ss., especialmente pp. 1269 y 1270), habiéndose aceptado la primacía del Derecho de la Unión Europea, en el ámbito competencial que le es propio, por la propia Constitución Española en virtud de su art. 93, como hemos tenido ocasión de recordar en repetidas ocasiones.

En concreto nos hemos referido expresamente a la primacía del Derecho comunitario como técnica o principio normativo destinado a asegurar su efectividad en nuestra STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 6, con reproducción parcial de la Sentencia *Simmenthal* del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de marzo de 1978, y en la STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a). En nuestras posteriores SSTC 130/1995, de 11 de septiembre, FJ 4, 120/1998, de 15 de junio, FJ 4, y 58/2004, de 19 de abril, FJ 10, reiteramos el reconocimiento de esa primacía de las normas del ordenamiento comunitario, originario y derivado, sobre el interno, y su efecto directo para los ciudadanos, asumiendo la caracterización que de tal primacía y eficacia había efectuado el Tribunal de Justicia, entre otras, en sus conocidas y ya antiguas Sentencias *Vand Gend en Loos*, de 5 de febrero de 1963, y *Costa contra Enel*, de 15 de julio de 1964, ya citada.

Asimismo es pertinente traer a colación la doctrina fijada en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4, en la que precisamos que la primacía no se sustenta necesariamente en la jerarquía, «sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones», lo que obliga al Juez nacional o a la Administración pública, en su caso, a aplicar la norma prevalente y a dejar sin efecto a la norma desplazada, aun cuando no haya sido expulsada del ordenamiento interno (algo propio de la Unión Europea como proceso de creación de una unidad política por agregación o unión de Estados).

En segundo término, debemos poner de relieve que la naturaleza declarativa de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que resuelven recursos por incumplimiento no afecta a su fuerza ejecutiva (derivada directamente del art. 244 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, hoy art. 280 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, donde se establece expresamente que «las sentencias del Tribunal de Justicia tendrán fuerza ejecutiva»), ni empece sus efectos *ex tunc*. Así, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha desarrollado hasta la fecha una consolidada jurisprudencia que abunda en la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de garantizar que dichas Sentencias se lleven a efecto (Sentencia de 14 de diciembre de 1982, asunto *Waterkeyn*, 314-316/81 y 83/82, Rec. 1982 p. 4337), incluso eliminando las consecuencias pasadas del incumplimiento (Sentencia de 13 de julio de 1972, asunto *Comisión contra Italia*, 48/71, Rec. 1972, p. 527, apartado 7; así como las conclusiones del Abogado General Poiras Maduro, de 9 de julio de 2009, en el asunto *Transportes Urbanos*, C-118/08, Rec. p. I-635, punto 34).

Además de la naturaleza ejecutiva de las Sentencias dictadas en un procedimiento por incumplimiento, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha confirmado el efecto *ex tunc* de dichas resoluciones, sin perjuicio de la facultad del Tribunal de limitar temporalmente los efectos de sus Sentencias *ex art.* 231 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (hoy art. 264 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea). Así, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, «con carácter excepcional» el Tribunal puede «aplicando el principio general de

seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico comunitario, verse inducido a limitar los efectos en el tiempo de una sentencia por la que declare la existencia de un incumplimiento por parte de un Estado miembro de una de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho [de la Unión Europea]» (véanse, en este sentido, las Sentencias de 24 de septiembre de 1998, asunto *Comisión contra Francia*, C-35/97, Rec. p. I-5325, apartados 49 y ss.; y de 19 de marzo de 2002, asunto *Comisión contra Grecia*, C-426/98, Rec. p. I-2793, apartado 42; así como las conclusiones de la Abogada General, de 15 de febrero de 2007, en el asunto *Comisión contra Grecia*, C-178/05, Rec. p. I-4185, puntos 83 a 86). A partir de esta premisa, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado reiteradamente que «los órganos jurisdiccionales de [los Estados miembros] están obligados, con arreglo al art. 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea [art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea], a deducir las consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, bien entendido sin embargo que los derechos que corresponden a los particulares no derivan de esta sentencia sino de las disposiciones mismas del Derecho comunitario que tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno» (Sentencias de 14 de diciembre de 1982, asunto *Waterkeyn*, antes citada, apartado 16, y de 5 de marzo de 1996, asuntos *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029, apartado 95).

En tercer lugar, y como consecuencia de todo lo anterior, los Jueces y Tribunales ordinarios de los Estados miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión (véanse, entre otras, las Sentencias de 9 de marzo de 1978, asunto *Simmenthal*, 106/77, Rec. p. 629, apartado 24; de 22 de junio de 2010, asunto *Melki y Abdeli*, C-188/10 y C-189/10, Rec. p. I-5667, apartado 43; y de 5 de octubre de 2010, asunto *Elchinov*, C-173/09, apartado 31). Esta obligación, cuya existencia es inherente al principio de primacía antes enunciado, recae sobre los Jueces y Tribunales de los Estados miembros con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado, en sede judicial ordinaria, de la conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea [véanse las Sentencias de 17 de diciembre de 1970, asunto *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, Rec. p. 1125, apartado 3; y de 16 de diciembre de 2008, asunto *Michaniki* (C-213/07, Rec. p. I-9999, apartados 5 y 51)]. Esta facultad de inaplicación se ha extendido también a las Administraciones públicas, incluidos los organismos reguladores (véanse las Sentencias de 22 de junio de 1989, asunto *Costanzo*, 103/88, Rec. p. 1839, apartados 30 a 33; y de 9 de septiembre de 2003, asunto *CIF*, C-198/01, Rec. p. I-8055, apartado 50).

6. De todo lo expuesto se deduce que las resoluciones judiciales impugnadas, al otorgar al pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la referida Sentencia de 17 de julio de 2008 efectos *ex nunc*, argumentando que se trata de una Sentencia posterior a la resolución sancionadora recurrida y que no ha condicionado la validez ningún precepto del ordenamiento español, están desconociendo el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea (que obliga a los Jueces y Tribunales nacionales a aplicar la norma prevalente), así como el carácter ejecutivo de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictadas en un procedimiento por incumplimiento (que obligan a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros a garantizar que se llevan a efecto) y los efectos *ex tunc* de las mismas (que proyectan la eficacia de sus pronunciamientos al momento de entrada en vigor de la norma interna considerada contraria al Derecho de la Unión Europea, y no a la fecha en que se dictan dichas Sentencias), salvo en el supuesto de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea haga uso de su facultad excepcional de limitar los efectos en el tiempo de sus Sentencias en procesos por incumplimiento, lo que no sucede en el caso de la citada Sentencia de 17 de julio de 2008.

En consecuencia, cabe afirmar que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha llevado a cabo una selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicable al proceso, al no tener en cuenta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado en su Sentencia de 17 de julio de 2008, con

efectos *ex tunc*, que las obligaciones que incumben a España en virtud de los arts. 43 y 56 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (actualmente arts. 49 y 63 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea), preceptos que tienen efecto directo y priman sobre el ordenamiento interno español, han sido incumplidas, al haber dictado la disposición adicional undécima, apartado 1, función 14, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (modificada por el Real Decreto-ley 4/2006, de 24 de febrero).

Ello nos conduce a la conclusión de que las resoluciones judiciales impugnadas en amparo han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la sociedad demandante, toda vez que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a la vista de lo declarado por la citada Sentencia de 17 de julio de 2008 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para resolver el litigio sometido a su enjuiciamiento debió inaplicar la previsión contenida en la disposición adicional undécima, apartado 1, párrafo segundo, función 14, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, modificada por el Real Decreto-ley 4/2006, de 24 de febrero (que atribuye a la Comisión Nacional de Energía la función de autorizar la adquisición de participaciones en un porcentaje de capital social superior al 10 por 100, o cualquier otro que conceda una influencia significativa, realizada por sociedades que desarrollen determinados tipos de actividades allí especificadas), norma en cuya infracción se basa la sanción impuesta a la sociedad demandante, y norma que, como ha quedado expuesto, ha sido declarada contraria a los arts. 43 y 56 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (actualmente arts. 49 y 63 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea) por la referida Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La deficiencia de razonabilidad apreciada en las resoluciones judiciales impugnadas se hace más patente aún si se tiene en cuenta, como ha de hacerse, que, al entender aplicable para resolver la controversia la norma legal en cuya infracción se fundamenta la sanción impuesta por la Administración a la sociedad demandante, desconociendo la eficacia *ex tunc* de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2008, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid no ha ponderado debidamente la afectación del derecho fundamental sustantivo en juego, esto es, del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE), habida cuenta de que la demandante alegó oportunamente en el proceso en el que solicitaba la nulidad de la sanción impuesta que la conducta por la que había sido sancionada (incrementar su participación en el capital social de Medgaz, S.A., sin haber obtenido la previa autorización administrativa de la Comisión Nacional de Energía exigida por la disposición adicional undécima, apartado 1, párrafo segundo, función 14, de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos, modificada por el Real Decreto-ley 4/2006), era atípica por ser contraria la norma legal de cobertura al Derecho de la Unión Europea, como así lo declaró el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la citada Sentencia.

7. Llegados a este punto, y toda vez que no cabe imputar de forma autónoma (como pretende la demandante de amparo) la vulneración del art. 25.1 CE al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, pues quien ejerce la potestad sancionadora es la Administración y no los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que «no existe un proceso contencioso-administrativo sancionador en donde haya de actuarse el *ius puniendi* del Estado, sino un proceso administrativo cuyo objeto lo constituye la revisión de un acto administrativo de imposición de una sanción»(SSTC 89/1995, de 6 de junio, FJ 4, y 7/1998, de 13 de enero, FJ 6, entre otras), debe advertirse que, conforme a la reiterada doctrina de este Tribunal a la que nos hemos referido en el fundamento jurídico 3 de la presente Sentencia, procede que nos pronunciemos sobre la vulneración del derecho garantizado por el art. 25.1 CE, que sería inicialmente imputable a la autoridad administrativa sancionadora.

Así, en la medida en que el objeto principal del proceso judicial *a quo* ha sido determinar si existía vulneración del derecho a la legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE) de la demandante, por falta de tipicidad de la conducta por la que había

sido sancionada por la Administración competente (incrementar su participación en el capital social de otra compañía gasística sin haber obtenido la previa autorización administrativa exigida por la disposición adicional undécima, apartado 1, párrafo segundo, función 14, de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos, modificada por el Real Decreto-ley 4/2006), es lo cierto que, agotada la vía judicial, este Tribunal puede reparar directamente la lesión denunciada del referido derecho fundamental sustantivo, imputable en su origen a la autoridad administrativa, y que, en efecto, ha de entenderse producida.

Tal como ha quedado expuesto, la citada Sentencia de 17 de julio de 2008 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto *Comisión contra España* (C-207/07), ha declarado, con efectos *ex tunc*, que las obligaciones que incumben a España en virtud de los arts. 43 y 56 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (actualmente arts. 49 y 63 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea), preceptos que tienen efecto directo y priman sobre el ordenamiento interno español, han sido incumplidas al haber dictado la disposición adicional undécima, apartado 1, función 14, de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos (modificada por el Real Decreto-ley 4/2006), norma en cuya infracción se basa la sanción impuesta a la sociedad demandante. En consecuencia, debe concluirse que la sanción impuesta a la demandante es nula por vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE), toda vez que la infracción administrativa por la que ha sido sancionada carece de cobertura legal (entre otras muchas, SSTC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2; 132/2001, de 8 de junio, FJ 4; y 195/2005, de 18 de julio, FFJJ 4 y 5).

Cierto es que cuando se dicta la resolución sancionadora (así como la resolución que la confirma en alzada) el apartado 1, función 14, de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos no había sido aún declarado contrario al Derecho comunitario por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pero no lo es menos que la Administración pública también queda vinculada por el principio de primacía del Derecho comunitario, y que, como ha quedado expuesto, la eficacia *ex tunc* de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2008 determina que la eficacia de sus pronunciamientos se proyecte al momento de entrada en vigor de aquella norma, lo que implica la falta de predeterminación normativa válida *ab initio* de la infracción administrativa por la que la demandante de amparo fue sancionada y, en consecuencia, la nulidad de la sanción impuesta. La declaración por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de que esa norma es contraria al Derecho comunitario impone a los órganos jurisdiccionales españoles (incluido, desde luego, este Tribunal) la obligación de inaplicarla, extrayendo de esta operación jurídica las consecuencias oportunas.

8. A la vista de las consideraciones que anteceden debemos estimar la presente demanda de amparo y declarar la nulidad de la resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas que impuso a la demandante una multa de 60.101,21 euros, así como de la resolución de la Secretaría General de la Energía por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra aquella resolución sancionadora. También debemos anular la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que estima parcialmente la demanda contra la resolución sancionadora, confirmando la procedencia de la sanción pero minorando el importe de la multa a 30.000 euros, así como el Auto de la misma Sala que declara no haber lugar al incidente de nulidad promovido contra dicha Sentencia.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por Iberdrola, S.A., y, en consecuencia:

1.º Reconocer sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

2.º Declarar la nulidad de la resolución de 27 de abril de 2007 de la Dirección General de Política Energética y Minas que impone a Iberdrola, S.A., una multa de 60.101,21 euros y de la resolución de 10 de diciembre de 2007 de la Secretaría General de la Energía por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra aquella resolución; así como la nulidad de la Sentencia de 22 de abril de 2010 y del Auto de 17 de noviembre de 2010, dictados por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso núm. 1011-2007.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dos de julio de dos mil doce.—Pascual Sala Sánchez.—Javier Delgado Barrio.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Adela Asua Batarrita.—Firmado y rubricado.