

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

11128 *Pleno. Sentencia 181/2016, de 20 de octubre de 2016. Cuestión de inconstitucionalidad 2322-2016. Planteada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico. Principio de confianza legítima: constitucionalidad de los preceptos legales que establecen un nuevo régimen retributivo para los titulares de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen primado (STC 270/2015).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2322-2016, planteada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación con los arts. 3.1 y 4 y las previsiones de los anexos I y II del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, la Fiscal General del Estado y la entidad Distribuidora Eléctrica Carrión, S.L., recurrente en el proceso *a quo*. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 28 de abril de 2016 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, al que se acompañaba, además del testimonio de las actuaciones (recurso contencioso-administrativo 1/198/2014), el Auto de 7 de abril de 2016, por el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos 3.1 y 4 y las previsiones de los anexos I y II, referidos a la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica del segundo periodo de 2013 y del año 2014, respectivamente, del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico (en lo sucesivo, Real Decreto-ley 9/2013), por posible vulneración del art. 9.3 de la Constitución.

2. Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) El 28 de febrero de 2014, la representación procesal de Distribuidora Eléctrica Carrión, S.L., interpuso un recurso contencioso-administrativo contra el artículo 7 y el anexo IV de la Orden IET/2442/2013, de 26 de diciembre, por la que se establecen las

retribuciones del segundo periodo de 2013 para las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica; y contra el art. 3.2 y el anexo II de la Orden IET/107/2014, de 31 de enero, por la que se revisan los peajes de acceso de la energía eléctrica para 2014.

La demanda consideraba que la retribución establecida en las citadas órdenes era aplicación directa de la metodología de cálculo contenida en los arts. 3.1 y 4 y en los anexos I y II del Real Decreto-ley 9/2013, preceptos que estimaba contrarios a la Constitución por vulneración del principio de confianza legítima del art. 9.3 CE, al implicar una quiebra de la confianza depositada por el recurrente en que, conforme a lo previsto en el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista (en adelante, Real Decreto-ley 13/2012), y en el Real Decreto 222/2008, de 15 de febrero, por el que se establece el régimen retributivo de la actividad de distribución de energía eléctrica (Real Decreto 222/2008, en lo sucesivo), la retribución a percibir a partir de 1 de enero de 2013 tomaría en cuenta su inventario real, en concreto, todas las instalaciones existentes a 31 de diciembre de 2011. Asimismo, consideraba que, al no retribuirle todas sus instalaciones, se limitaban las facultades inherentes al derecho de propiedad, contrariando los arts. 33 y 128.1 CE.

En el suplico de la demanda se interesaba la anulación de las órdenes ministeriales recurridas, así como el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para que declarase la incompatibilidad de los preceptos referidos a la retribución de la distribución en el segundo periodo de 2013 y en 2014 con el Derecho de la Unión. Se solicitaba también el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, con el objeto de determinar si el Real Decreto-ley 9/2013 vulnera los arts. 9.3 y 33 CE.

b) Mediante providencia de 19 de enero de 2016, se dio a las partes personadas y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días, para que formularan alegaciones sobre el posible planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 3.1 y 4 y los anexos I y II del Real Decreto-ley 9/2013, por posible infracción del principio de confianza legítima del art. 9.3 CE.

c) El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 26 de enero de 2016, en el que recordaba que el Tribunal Constitucional había desestimado en Sentencia 270/2015, de 17 de diciembre, el recurso de inconstitucionalidad núm. 5347-2013, promovido por el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia contra el artículo 1, apartados dos y tres, y las disposiciones adicional primera, transitoria tercera y final segunda del Real Decreto-ley 9/2013, considerando que la doctrina contenida en la citada Sentencia hacía innecesario plantear la cuestión de inconstitucionalidad, pues los motivos expuestos en su ratio decidendi eran miméticamente trasladables al presente supuesto.

d) La entidad recurrente formuló sus alegaciones el 5 de febrero de 2016, aduciendo que la quiebra del principio de confianza legítima se producía porque, al aprobarse el Real Decreto-ley 9/2013, se introdujo un cambio radical en el sistema de retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica, que impidió que se hiciera realidad la legítima expectativa creada por la normativa hasta entonces vigente (Real Decreto 222/2008, Real Decreto-ley 13/2012 y Orden IET/221/2013, que establece los peajes de acceso a partir de 1 de enero de 2013), que preveía que dicha retribución se calculase en función de las inversiones reales llevadas a cabo por las empresas afectadas, sin que existiese el más mínimo indicio de que el 1 de enero de 2013 no iba a empezar un nuevo periodo regulatorio, ni que, para obtener una retribución adecuada, la empresa debía haber instado la revisión de sus retribuciones al amparo del Anexo de la Orden de peajes de 2013.

e) El Fiscal presentó su escrito el 9 de febrero de 2016, alegando que la mera traslación al presente caso de los parámetros sobre los que el Tribunal Constitucional apoya el juicio de constitucionalidad en la STC 270/2015 permitiría sostener, sin más, la improcedencia de plantear la cuestión de constitucionalidad, pues existe una identidad de razón que permite trasladar a este procedimiento el análisis efectuado en la citada Sentencia.

Según el Ministerio Fiscal, el sistema de retribución basado en las inversiones reales no llegó a funcionar nunca, puesto que antes de que se agotaran las situaciones previstas en las disposiciones transitorias del Real Decreto 222/2008, el sistema ya fue modificado por el Real Decreto-ley 13/2012, que introdujo cambios relevantes, advirtiendo de su excepcionalidad y temporalidad, y ofreciendo una explícita justificación de las razones del mismo; en concreto, los serios defectos del modelo que llevaban a articular un mecanismo de revisión a la baja, como un primer paso hacia una reforma más profunda.

En cuanto a la supuesta confianza de los agentes económicos en que se mantuviera el régimen del Real Decreto 222/2008, el Ministerio Fiscal señalaba que el propósito declarado de dicha norma era abrir paso –por imperativo europeo– a una progresiva desregulación del régimen retributivo en el mercado eléctrico, añadiendo que la reforma de 2012 situaba las prioridades de interés público a corto plazo en la superación de las disfunciones a que había llevado la inclusión de activos amortizados en el cálculo de las retribuciones. Por ello, aducía que la pretendida vinculación al interés público del sistema de retribución basado en las inversiones reales no tiene ningún soporte normativo directo, más allá de la legítima interpretación que las empresas afectadas puedan hacer, pero de ningún modo puede sostenerse que esa norma pusiera fin a la provisionalidad del modelo, configurando como definitivo un mecanismo de cálculo basado en el importe de las inversiones reales.

Por lo que atañe a si la actuación del recurrente se ajustó al estándar de «un operador económico prudente» y, en particular, si lo hizo en relación con las posibilidades que se le ofrecían a la hora de mitigar el impacto del cambio normativo mediante medidas transitorias de adaptación, el Fiscal sostiene que la mera constatación objetiva de las circunstancias concurrentes permitan a un operador «prudente» percibir la posibilidad de cambios normativos que afectaran al modelo retributivo diseñado en 2008, y que, además, la normativa aplicable habilitaba mecanismos de transición al nuevo régimen o de amortiguación de sus efectos.

En definitiva –concluye el Fiscal– el cambio de modelo retributivo de la actividad de distribución de energía eléctrica que introducen los arts. 3.1 y 4 y los anexos I y II del Real Decreto-ley 9/2013 no suscita dudas de inconstitucionalidad basadas en la posible infracción del principio de confianza legítima. Considera, en consecuencia, que no es necesario plantear la cuestión.

3. El Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2016 comienza afirmando que, a juicio de la Sala, el supuesto planteado no guarda relación con los resueltos en las SSTC 270/2015, de 17 de diciembre y 30/2016, de 18 de febrero, por lo que la doctrina sentada en ellas no despeja las dudas de constitucionalidad que se suscitan en el presente caso. A continuación, efectúa algunas consideraciones previas sobre los antecedentes normativos relativos a la retribución de las empresas distribuidoras de energía eléctrica, en los términos siguientes:

a) La entidad recurrente es una pequeña empresa de distribución de energía eléctrica (menos de 100.000 clientes) que, hasta la aprobación del Real Decreto 222/2008, estaba sometida al régimen previsto en la disposición transitoria undécima de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, de modo que su beneficio se basaba en la diferencia entre el valor al que compraba la electricidad a las grandes distribuidoras (tarifa D) y la cantidad que cobraba a sus clientes (tarifa regulada por el Gobierno), sin que la retribución estuviese vinculada a las inversiones realizadas ni a los costes de operación o mantenimiento.

b) El Real Decreto 222/2008, de 15 de febrero, reformó el modelo retributivo y una de las claves del nuevo sistema era conocer las instalaciones que cada empresa distribuidora tenía al comienzo del periodo regulatorio, dato necesario para calcular la retribución a la inversión y la retribución del activo neto. Por ese motivo, en 2008, antes del inicio del primer periodo regulatorio (2009-2012), la Comisión Nacional de la Energía requirió a las empresas para que aportasen un inventario de sus instalaciones, referido a diciembre de 2007. La recurrente sostiene que las pequeñas empresas distribuidoras, como es su caso, carecían de información fidedigna sobre todas sus instalaciones, por lo que, debido

al breve plazo concedido, el inventario presentado en 2008 no reflejaba la realidad de todas las instalaciones existentes. La empresa recurrente aportó un inventario de su red de distribución, con base en el cual se calculó la retribución para el primer periodo regulatorio (que empezó el 1 de enero de 2009). Pero después, tras los estudios pertinentes de georreferenciación, comprobó que sus inversiones reales eran muy superiores a las declaradas.

c) El art. 5 del Real Decreto 222/2008 preveía que, antes de finalizar cada periodo regulatorio, las empresas podrían solicitar la revisión de su coste acreditado, como consecuencia de incrementos singulares de la demanda o de cualquier otra circunstancia que tuviera efectos significativos sobre sus inversiones. A juicio del Auto, esta previsión trataba de retribuir los costes de inversión extraordinarios realizados por una empresa para atender a una nueva demanda, sin esperar al nuevo periodo regulatorio. La empresa recurrente, haciendo uso de esta posibilidad, solicitó la revisión de sus retribuciones correspondientes a los años 2009 a 2011, explicando la inexactitud de los datos de inventario de instalaciones remitidos en 2008. Dicha solicitud fue denegada por resolución del Ministerio de Industria, Energía y Turismo (Dirección General de Política Energética y Minas) de 9 de julio de 2012, en la que se razonaba, con base en el Informe recabado de la Comisión Nacional de la Energía, que la inexactitud del inventario aportado en 2008 no constituía una circunstancia extraordinaria, pues no era un hecho aislado que hubiera afectado solo a esta empresa, por lo que no concurría el presupuesto necesario para la revisión.

d) La retribución para el segundo periodo regulatorio, que había de comenzar el 1 de enero de 2013, debía calcularse según lo dispuesto en el art. 5.4 del Real Decreto 222/2008. Sin embargo, la Orden IET/221/2013 aprobó una retribución provisional, tomando como referencia la de 2012 (establecida por el Real Decreto-ley 13/2012) y agregando el incremento de la demanda correspondiente a 2011. El inciso final del anexo I de la citada Orden preveía que las empresas distribuidoras relacionadas en el mismo, en caso de «circunstancia extraordinaria suficientemente justificada», pudieran solicitar la revisión de esa retribución. La empresa recurrente no solicitó dicha revisión, aduciendo que se le había denegado ya anteriormente, y que, como se trataba de una retribución provisional, debía esperar a que se calculase con carácter definitivo la retribución base del nuevo periodo regulatorio, en la que sí esperaba ver reflejado su inventario real.

e) A mediados de 2013, se aprueba el Real Decreto-ley 9/2013, cuya constitucionalidad, en lo concerniente a sus arts. 3.1 y 4 y anexos correspondientes, se cuestiona ahora. El Auto señala que el marco descrito implica que el modelo retributivo de las pequeñas empresas distribuidoras de energía eléctrica se basaba en fijar la retribución por periodos regulatorios de cuatro años de duración, en los que uno de los elementos fundamentales para el cálculo de dicha retribución eran las instalaciones que cada empresa distribuidora tenía al inicio del periodo.

Continúa la Sala afirmando que la empresa recurrente, conforme a la normativa vigente a principios de 2013, tenía una confianza fundada y legítima en que la retribución correspondiente al nuevo periodo se fijaría tomando en consideración las instalaciones e inversiones reales existentes a 31 de diciembre de 2011, tras la realización de un nuevo inventario a esa fecha. Es decir, que se tomarían en consideración todas las instalaciones de cada empresa, previo informe de la Comisión Nacional de Energía.

Lo cierto –precisa el Auto– es que el informe que debía emitir la Comisión Nacional de la Energía para el nuevo periodo regulatorio se demoró hasta el 11 de junio de 2013, lo que motivó que la Orden IET/221/2013 adoptase una retribución provisional para 2013. Y en este punto se aprueba el Real Decreto-ley 9/2013, que prevé una metodología transitoria para 2013 y 2014 y el inicio de un nuevo periodo regulatorio una vez que se aprobaran las normas de desarrollo del nuevo modelo retributivo. Mientras tanto, para la retribución provisional de esos dos años, se tomó como punto de partida la retribución provisional fijada en la Orden IET/221/2013, lo que implica que para el cálculo de la retribución se partió del inventario de instalaciones declarado en 2008 (correspondiente a 31 de diciembre de 2007).

Así, el Real Decreto-ley 9/2013 no tuvo en cuenta las instalaciones reales de las empresas, sino que partió de las instalaciones del anterior periodo regulatorio (2009-2012), arrastrando unas deficiencias en relación con las inversiones computadas en el anterior régimen retributivo y, sobre todo, prescindiendo de las inversiones ejecutadas por encima del incremento de demanda entre 2008 y 2011. Es cierto que el art. 3.1, párrafo segundo, del Real Decreto-ley permitía la revisión de la retribución de aquellas empresas que habían instado la revisión al amparo de lo dispuesto en anexo I de la Orden IET/221/2013 pero, al aprobarse esta disposición, no había indicio alguno que permitiera suponer que dicha reclamación era requisito imprescindible para que la retribución tomase en consideración la situación real de las instalaciones a 31 de diciembre de 2011.

El Auto asevera que la confianza legítima, surgida de las previsiones contenidas en las normas vigentes hasta ese momento, permitía entender que el cálculo de las retribuciones del nuevo periodo regulatorio valoraría las inversiones reales, determinadas con base en un inventario elaborado el año anterior a la entrada en vigor del nuevo periodo retributivo. Y esa confianza legítima se vio defraudada por un cambio normativo que prescindía de actualizar el inventario y prorrogaba el que se había tenido en cuenta para la retribución del anterior periodo regulatorio; cambio normativo que se realizó de forma sorpresiva, al margen de los informes emitidos por la Comisión Nacional de la Energía, y sin que existieran indicios que hicieran suponer, para un operador prudente y diligente, que la retribución no tomaría en consideración el inventario actualizado a diciembre de 2011 o que para ello era imprescindible solicitar la revisión de la retribución provisional al amparo de lo dispuesto en el anexo I de la Orden IET/221/2013.

Expuesto lo anterior, el órgano judicial sostiene, en contra de la postura del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, que al presente supuesto no le es de aplicación la doctrina sentada en la STC 270/2015, posteriormente confirmada por, entre otras, la STC 30/2016. Y ello porque, «en el supuesto que nos ocupa, no se albergan dudas de constitucionalidad por la existencia de un cambio normativo pro futuro ni sobre su eficacia retroactiva. Tampoco las previsiones legales ahora cuestionadas parecen encontrar fundamento, a juicio de este Tribunal, en la necesidad de imponer un nuevo modelo para restablecer el equilibrio económico del sistema, su adecuada gestión o para restablecer el déficit económico del sector eléctrico». Continúa el Auto precisando que las normas que se examinan «tienen un alcance mucho más limitado, que consiste en prescindir, para el cálculo de las retribuciones en el siguiente periodo regulatorio, de las instalaciones e inversiones reales que habían realizado las empresas distribuidoras con menos de 100.000 clientes, apartándose inopinadamente de las previsiones normativas hasta entonces vigentes y de la actuación de la Comisión Nacional de Energía, para tomar en consideración las instalaciones contempladas en periodos anteriores, permitiendo tan solo la actualización de su inventario y, consiguientemente, de su régimen retributivo, a aquellas empresas que se habían acogido a una revisión extraordinaria, prevista en una norma anterior, y cuyo plazo de revisión ya había concluido; cauce especial de revisión que en el momento en que se estableció y a la vista de las decisiones administrativas adoptadas en anteriores procesos de revisión, no permitía suponer, para un operador diligente, que era la única vía para que en la retribución futura se tomasen en consideración las instalaciones realmente existentes al comienzo del nuevo periodo regulatorio».

La Sala concluye afirmando que la estimación de las pretensiones de la recurrente exigiría declarar contrarios a la Constitución los preceptos del Real Decreto-ley 9/2013 antes referidos, por todo lo cual acuerda plantear la cuestión ante este Tribunal.

4. Por providencia de 21 de junio de 2016 el Pleno acordó admitir a trámite la presente cuestión, por posible vulneración del art. 9.3 CE; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), reservar para sí el conocimiento de la misma; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTIC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y a la Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes; comunicar la resolución

al órgano promotor de la cuestión a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la cuestión y publicar la incoación de la misma en el «Boletín Oficial del Estado» (lo que se llevó a efecto en el «BOE» núm. 158, de 1 de julio de 2016).

5. Por escrito registrado el 13 de julio de 2016, la representación procesal de Distribuidora Eléctrica Carrión, S.L., en su condición de demandante en el proceso *a quo*, solicitó que se le tuviera por personada y parte, a lo que se accedió mediante diligencia de ordenación del Pleno de 14 de julio.

6. Las alegaciones presentadas por el Abogado del Estado, interesando la desestimación de la cuestión, fueron registradas en este Tribunal el 18 de julio de 2016.

En su escrito, el representante de la Administración del Estado comienza manifestando que el origen del litigio se halla en un cambio normativo que pudo resultar menos favorable a los intereses de la parte recurrente y que esta pretende anular por una supuesta quiebra del principio de confianza legítima. Recuerda, acto seguido, la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el meritado principio, para avanzar que difícilmente podía confiarse en que no cambiara el régimen legal aplicable a la retribución de la actividad de distribución de electricidad, cuando no se había aprobado todavía la norma reglamentaria de desarrollo que se preveía en el art. 5.5 del Real Decreto-ley 13/2012, y cuyo objetivo era vincular la retribución a las inversiones no amortizadas.

Continúa destacando que el cambio legislativo analizado se enmarca dentro de un sector, como el eléctrico, sujeto a una alta inestabilidad normativa, lo que obliga a quienes operan en él a soportar un mayor riesgo regulatorio. La modificación de que aquí se trata no cercena derechos adquiridos, ya que la nueva retribución para el periodo 2013-2016 no se había aprobado todavía por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo cuando entró en vigor el Real Decreto-ley 9/2013. Por tanto, resulta plenamente aplicable, a su juicio, la STC 270/2015, ya que los elementos valorados en ella también concurren en el subsector de la distribución de energía eléctrica.

El Abogado del Estado entiende que la modificación normativa introducida por el Real Decreto-ley 9/2013 en el régimen retributivo de la distribución eléctrica no fue sorpresiva ni arbitraria, puesto que ya se había aprobado antes el Real Decreto-ley 13/2012, cuyo desarrollo reglamentario estaba pendiente, pero que introducía cambios en dicha retribución, ya anticipados en la Orden IET/221/2013. Tales cambios se imponían sobre lo previsto en el Real Decreto 222/2008, aunque este se mantuviera formalmente en vigor. Por tanto –añade– las empresas de distribución de energía eléctrica y, en particular, la aquí recurrente, debían contemplar, ya en 2012 y, sobre todo, una vez aprobada en febrero de 2013 la Orden IET/221/2013, que la retribución de 2013 podía ser la que se apuntaba en esta norma; esto es, una simple actualización de la del año 2012. En consecuencia, no cabe admitir que hubiera una confianza de los operadores en la inmovilidad del sistema previamente vigente.

A lo anterior se suma –continúa el representante de la Administración del Estado– que la nueva normativa establece un puente o adaptación para minimizar el cambio normativo pues, al igual que hacía el Real Decreto 222/2008 y la Orden IET/221/2013, el Real Decreto-ley 9/2013 prevé en su artículo 3.1, aquí controvertido, que las empresas que se habían acogido a la posibilidad de revisión de la retribución la conserven una vez entrara en vigor el Real Decreto-ley. Por ello, y con independencia de las vicisitudes concretas en cuanto a si se solicitó o no por las empresas interesadas y, en particular, por Distribuidora Eléctrica Carrión, S.L., es innegable que la posibilidad jurídica existía, por lo que la norma cuestionada sí salvaguarda las expectativas de quienes habían solicitado la revisión. En consecuencia, el Real Decreto-ley 9/2013 tuvo en cuenta las expectativas que pudieran existir, tratando conscientemente de alejarse de cualquier viso de arbitrariedad y salvaguardando así el principio de confianza legítima que la doctrina constitucional considera implícito en el art. 9.3 CE.

7. Mediante escrito registrado con fecha 21 de julio de 2016, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Igualmente hizo el Presidente del Senado por un escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 29 de julio de 2016.

8. La Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones el 8 de septiembre de 2016, interesando la desestimación de la cuestión de constitucionalidad, por los motivos que seguidamente se exponen.

En primer lugar, manifiesta, como hizo el Fiscal en el proceso *a quo*, que las dudas que se le suscitan a la Sala presentan una identidad sustancial con las abordadas en la STC 270/2015, cuyo criterio considera trasladable a la presente cuestión, anticipando así su conclusión sobre la inexistente vulneración del principio de confianza legítima. Y sustenta esta postura tanto desde la óptica del razonamiento contenido en el fundamento jurídico 7 de la citada Sentencia como de los criterios del Voto particular concurrente emitido sobre la misma.

Para respaldar su posición, la Fiscal General comienza razonando que del marco normativo aplicable al régimen de retribución de las pequeñas distribuidoras eléctricas a partir del Real Decreto 222/2008 se desprende que el modelo de retribución basado en las inversiones reales no podía razonablemente considerarse como estable e inalterable. Para empezar, dicho criterio de cálculo de la retribución solo prevalecía si arrojaba un resultado mayor que el derivado de aplicar el anterior modelo de retribución (basado en el margen obtenido por las distribuidoras, es decir, la diferencia entre la tarifa regulada que satisfacían por la electricidad –llamada «tarifa D»– y la tarifa que cobraban a los clientes), garantizándose, en todo caso, un mínimo de retribución por cliente.

Continúa precisando que de las previsiones de los artículos 5.4 y 7 del citado Real Decreto no se puede extraer que la retribución basada en el método de las inversiones deba responder automática y aritméticamente a las inversiones reales declaradas por las empresas. Tampoco el mecanismo de revisión previsto en el párrafo tercero del artículo 5.4, sobre el que gira en gran parte la reclamación de Distribuidora Eléctrica Carrión, S.L., opera de forma automática, sino a través de una solicitud de la entidad que debe ser valorada por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, previo informe de la Comisión Nacional de la Energía.

En lo atinente a la eventual frustración de la confianza legítima generada respecto del mantenimiento de la citada situación normativa, la Fiscal General afirma que no cabe hablar de un modelo inalterable de retribución de la actividad de distribución, ya que estamos en presencia de una actividad regulada, sujeta a una importante intervención administrativa, como consecuencia de los objetivos e intereses generales de política económica y energética en juego. Añade que la falta de estabilidad normativa del sistema previsto en el Real Decreto 222/2008 ya se puso de manifiesto con el Real Decreto-ley 13/2012, que tenía entre sus objetivos superar la situación estructural de déficit en el sistema eléctrico, para lo cual, entre otras medidas, varió el régimen retributivo de la distribución de electricidad, de manera que dejaran de tomarse en cuenta activos que habían sido ya amortizados o transmitidos. Dicha norma, como todas las aprobadas con la finalidad de reducir el déficit, revela el carácter cambiante de estas disposiciones, por la necesidad de atender a intereses generales superiores. Por tanto, la normativa anterior al Real Decreto-ley 9/2013 no creaba un escenario que generara en las empresas distribuidoras una expectativa legítima de continuidad del modelo basado en la actualización de los parámetros para el cálculo de la retribución de la inversión con base en las instalaciones reales. Y, ante el déficit endémico del sistema eléctrico, que era perfectamente conocido por los operadores, el cambio acometido por el Real Decreto 9/2013 no puede tildarse de sorpresivo ni de inesperado.

En lo que se refiere a si los cambios normativos habían tenido en cuenta las circunstancias específicas de los afectados, previendo las correspondientes adaptaciones, la Fiscal General pone de relieve que la entidad no utilizó los mecanismos legales de revisión con la prudencia y diligencia exigibles a un operador del sector. Los mecanismos

de transición existían y los criterios subjetivos de la recurrente para no impugnar la denegación de su solicitud de revisión en 2012 o para no instar dicha revisión a la vista de la Orden IET/221/2013 no pueden llevar a tachar los mecanismos normativos previstos al efecto, que otras operadoras sí utilizaron, como objetivamente inadecuados.

Finaliza sus alegaciones afirmando que las dudas del Tribunal *a quo* parecen apoyarse solo en un juicio subjetivo sobre la falta de fundamento para imponer un nuevo modelo retributivo a las distribuidoras cuando, sin embargo, dichas razones sí quedan claras en el preámbulo de la norma cuestionada, como ordenadas a la reducción del déficit tarifario, debiéndose recordar que no corresponde a la justicia constitucional enjuiciar el acierto o desacierto de las medidas adoptadas por el legislador.

Con base en todo lo anterior, la Fiscal General del Estado solicita que se desestime la cuestión de inconstitucionalidad.

9. La representación procesal de Distribuidora Eléctrica Carrión, S.L., cumplimentó el 12 de septiembre de 2016 el trámite de alegaciones conferido, interesando la estimación de la cuestión, por las razones que se resumen a renglón seguido.

En primer término, informa, como hecho nuevo, que con la Orden IET/980/2016, de 10 de junio, por la que se establece la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para el año 2016, dictada en desarrollo del Real Decreto 1048/2013, ha concluido el proceso de cambio normativo de la retribución de dicha actividad, con el resultado pretendido de que se tengan en cuenta todas sus instalaciones, lo que ha supuesto un incremento sustancial en su retribución respecto de la reconocida en los años anteriores. A su juicio, esto confirma la tesis que Distribuidora Eléctrica Carrión, S.L., viene haciendo valer en el proceso sobre la insuficiencia de su retribución como consecuencia, entre otros motivos, de la diferencia entre el inventario comunicado en 2008 y el realmente existente.

En segundo lugar, argumenta que, según la STC 270/2015, el análisis de si una norma infringe los principios de seguridad jurídica y confianza legítima es eminentemente casuístico, de modo que es preciso analizar las circunstancias que concurren en el presente caso. Para dicho análisis, conviene destacar que la modificación que aquí se estudia tenía una naturaleza distinta a la del régimen retributivo de las energías renovables, que es el objeto de la STC 270/2015. No se trata –aduce– de una alteración del marco vigente, sino de una demora imprevisible en la puesta en marcha de una modificación ya prevista, según la cual a partir de 1 de enero de 2013 debían retribuirse todas las instalaciones que estuvieran en servicio a 31 de diciembre de 2011, sin que el Real Decreto-ley 9/2013 viniera a cambiar esto. Por tanto, no es aplicable la doctrina recogida en la indicada Sentencia constitucional.

Resalta, a continuación, el interés público existente en que la retribución de las pequeñas empresas distribuidoras a partir de 1 de enero de 2013 pudiera ser revisada para ajustarla a su inventario real a 31 de diciembre de 2011, alegando que había suficientes signos exteriores que hicieron confiar a la recurrente en que la retribución definitiva a partir de 2013 incluiría su inventario real a 31 de diciembre de 2011, sin que, a su juicio, fuera previsible un cambio en la metodología ni que el año base del nuevo periodo regulatorio se fuera a retrasar.

Por último, añade que su conducta fue diligente puesto que, si bien otras entidades que habían pedido la revisión al amparo del anexo I de la Orden IET/221/2013 vieron satisfecha su pretensión, la recurrente no lo hizo porque ya había recibido respuesta negativa a su anterior solicitud y porque confiaba en que, al tratarse de una retribución provisional, su error de inventario se corregiría cuando se determinara con carácter definitivo.

Por todo lo cual, concluye interesando que se estime la cuestión.

10. Mediante providencia de fecha de 18 de octubre de 2016 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre los arts. 3.1 y 4 y las previsiones de los anexos I y II del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico (en lo sucesivo, Real Decreto-ley 9/2013), por posible vulneración del art. 9.3 de la Constitución, en la vertiente del principio de confianza legítima.

Los preceptos cuestionados establecen lo siguiente:

«Artículo 3. *Retribución de la actividad de distribución y transporte de energía eléctrica desde el 1 de enero de 2013 hasta la entrada en vigor del presente real decreto-ley.*

1. La retribución de cada empresa distribuidora, desde el 1 de enero de 2013 hasta la fecha de entrada en vigor del presente real decreto-ley, será la parte proporcional hasta dicha fecha de la que figura en los artículos 2.2 y 2.3 de la Orden IET/221/2013, de 14 de febrero. Esta retribución tendrá carácter de definitiva.

No obstante lo anterior, aquellas empresas que antes de la entrada en vigor del presente real decreto-ley hubieran solicitado la revisión de la retribución para el año 2013 al amparo de lo recogido en el anexo I de la mencionada Orden IET/221/2013, de 14 de febrero, o como consecuencia de fusiones y adquisiciones de empresas distribuidoras o de adquisiciones de activos de distribución a otras empresas, podrán ver modificada la retribución de dicho primer periodo por Orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.»

«Artículo 4. *Método de retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica.*

1. El Ministro de Industria, Energía y Turismo, previo acuerdo de la Comisión Delegada para Asuntos Económicos, aprobará la retribución para cada una de las empresas distribuidoras para el periodo que transcurre desde la entrada en vigor del presente real decreto-ley hasta el 31 de diciembre de 2013, el cual se denominará segundo periodo de 2013.

A tal efecto, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo remitirá inmediatamente a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para informe, una propuesta de retribución para cada una de las empresas, que se calculará por aplicación de la metodología recogida en el anexo I.

Sin perjuicio de las cantidades que en su momento se calculen y se aprueben correspondientes a los incentivos de calidad y reducción de pérdidas, las retribuciones a la actividad de distribución calculadas de acuerdo a dicha metodología tendrán carácter definitivo.

2. La retribución a percibir desde el 1 de enero del año 2014 hasta que se inicie el primer periodo regulatorio al amparo del real decreto de retribución de la actividad de distribución a que se hace referencia en el artículo 5 del Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, se calculará de acuerdo con la metodología recogida en el anexo II del presente real decreto-ley.

Sin perjuicio de las cantidades que en su momento se calculen y se aprueben correspondientes a los incentivos de calidad y reducción de pérdidas, las retribuciones a la actividad de distribución calculadas de acuerdo a dicha metodología tendrán carácter definitivo.

El Ministro de Industria, Energía y Turismo, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, aprobará la retribución para dicho periodo. A tal efecto, antes del 1 de octubre de cada año, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia remitirá al Ministerio de Industria, Energía y Turismo una propuesta de retribución para cada una de las empresas distribuidoras.

La Comisión Nacional de los Mercados y Competencia remitirá junto con la propuesta de retribución para cada empresa señalada en el apartado anterior, la de todos aquellos parámetros del anexo II que resultan necesarios para el cálculo de esta.

3. En el caso de que para una empresa concreta no se dispusiera de alguno de los datos necesarios para la determinación de su retribución de acuerdo con lo previsto en los anexos I y II, para el cálculo de la misma se emplearán los valores medios representativos del sector.»

En los anexos, cuyo contenido no se reproduce, se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución durante el segundo periodo del año 2013 (anexo I) y a partir de 2014 (anexo II).

El órgano judicial considera que los preceptos impugnados pueden quebrantar el principio de confianza legítima que se deriva del art. 9.3 CE, al prescindir para el cálculo de las retribuciones correspondientes a 2013 y 2014 de las inversiones reales que habían realizado las empresas distribuidoras de electricidad con menos de 100.000 clientes, apartándose inopinadamente de las previsiones normativas hasta entonces vigentes y de la actuación de la Comisión Nacional de Energía.

El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal interesan la desestimación de la cuestión, argumentando que es aplicable la doctrina de la STC 270/2015, de 17 de diciembre, conforme a la cual no cabe pretender la inmutabilidad de un régimen retributivo cuando la situación de déficit tarifario en el sistema eléctrico hace inevitable introducir modificaciones que adapten la regulación a las nuevas circunstancias, sin que pudiera legítimamente esperarse la continuidad del modelo en vigor hasta el Real Decreto-ley 9/2013.

Por su parte, la sociedad recurrente en el proceso *a quo* pide la estimación, alegando que el precepto vulnera la confianza legítima que, con base en la normativa vigente hasta el Real Decreto-ley 9/2013 y en la actuación de la Comisión Nacional de Energía, tenía en que a partir de 2013 se retribuiría su inventario real de instalaciones.

2. Con carácter previo al examen de fondo, procede efectuar determinadas consideraciones preliminares, a fin de delimitar con precisión el objeto de la controversia y el alcance de nuestro enjuiciamiento:

a) La primera se refiere a la eficacia temporal de las normas impugnadas, que alcanzan al año 2013 (dividido en dos tramos) y al periodo iniciado el 1 de enero de 2014 y que se extiende hasta el primer periodo regulatorio que se inicie al amparo del real decreto de retribución de la actividad de distribución a que se hace referencia en el artículo 5 del Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista (Real Decreto-ley 13/2012, en adelante); desarrollo normativo que se aprobó por 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, dictado en desarrollo de la nueva Ley del sector eléctrico (Ley 24/2013, de 26 de diciembre, que sustituye a la Ley 54/1997, de 27 de noviembre), y que consolida los criterios retributivos recogidos en los Reales Decretos-leyes 13/2012, 2/2013 y 9/2013. El primer periodo regulatorio derivado del citado Real Decreto 1048/2013 no se ha iniciado hasta 2016, lo que significa que la metodología del Real Decreto-ley 9/2013 se ha aplicado no solo a 2013 y 2014 (como estaba inicialmente previsto), sino también a 2015, quedando reemplazada a partir de 1 de enero de 2016 por la del Real Decreto 1048/2013.

Lo anterior conlleva que los artículos del Real Decreto-ley 9/2013 cuya adecuación a la Constitución se plantea en el presente proceso ya no son aplicables en la actualidad, circunstancia que, sin embargo, no afecta a la pervivencia del objeto de este proceso constitucional, puesto que sí son de aplicación en el proceso *a quo* y de su validez depende la decisión a adoptar en este, como exige el art. 163 CE, siendo esto lo decisivo para la subsistencia del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, según reiterada doctrina de

este Tribunal (entre otras, SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 2; 22/2010, de 27 de abril, FJ 2; 73/2014, de 8 de mayo, FJ 2; 83/2015, de 30 de abril, FJ 3, y 25/2016, de 15 de febrero, FJ 1).

b) En segundo lugar, y con la finalidad de identificar el parámetro de enjuiciamiento correspondiente, debemos precisar que el Auto de planteamiento de la presente cuestión circunscribe las dudas del órgano judicial a la posible colisión con el art. 9.3 CE y, en concreto, con el principio de seguridad jurídica, en su dimensión de la confianza legítima.

Por tanto, el hecho de que en el proceso *a quo* la sociedad recurrente haya invocado la vulneración de otros preceptos constitucionales, en particular, del art. 33 CE, no implica que nuestro análisis deba por ello extenderse al mismo, puesto que el objeto del proceso en una cuestión de inconstitucionalidad es dar respuesta a la duda del órgano judicial, dentro de los parámetros fijados por este en su auto de planteamiento, sin perjuicio de la posibilidad que reconoce el art. 39.2 LOTC de «fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del proceso».

Por consiguiente, nuestro análisis se ceñirá a valorar la posible infracción del principio de confianza legítima del art. 9.3 CE.

3. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo plantea la posible inconstitucionalidad de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica regulada en los arts. 3.1 y 4 del Real Decreto-ley 9/2013 y en los anexos a que se remiten, en la medida en que mantiene sin actualizar el inventario de las empresas distribuidoras, apartándose inopinadamente de las previsiones normativas vigentes hasta entonces y de la actuación de la Comisión Nacional de Energía, que hacían previsible que para la retribución de 2013 se tomara en cuenta el inventario a 31 de diciembre de 2011 y que, del mismo modo, para la retribución de 2014 se partiera del inventario a 31 de diciembre de 2012.

a) A la vista de la duda planteada, debemos comenzar encuadrando la controversia en el marco de la regulación del sector eléctrico y, en particular, de la actividad de distribución de electricidad, recordando cuál ha sido la evolución reciente de su régimen económico y, en especial, las medidas que se han adoptado para hacer frente al déficit de tarifa entendido, en sentido amplio, como el desajuste entre los costes del sistema eléctrico y los ingresos obtenidos para su cobertura. Conviene recordar, en este sentido, que la retribución de las compañías distribuidoras es uno de los costes imputables al sistema eléctrico, por lo que el nivel al que se establezca repercute directamente en el equilibrio o desequilibrio económico del sector.

Dada su incidencia en los intereses generales, el sistema eléctrico se halla entre los sectores económicos sometidos a una intervención administrativa más intensa, como recuerda la exposición de motivos de la Ley 54/1997, aplicable *ratione temporis*, cuando en su primer párrafo concluye que «[sus] características técnicas y económicas hacen del sector eléctrico un sector necesariamente regulado», de lo que este Tribunal se ha hecho eco en sus pronunciamientos sobre las normas adoptadas en los últimos años en este campo (por todas, la STC 61/2016, de 17 de marzo, FJ 4, resolviendo un recurso de inconstitucionalidad interpuesto también contra el Real Decreto-ley 9/2013, aunque sobre preceptos diferentes de los que aquí se cuestionan). Esta necesidad de regulación es mayor, si cabe, en aquellos subsectores que son monopolios naturales, como es el caso del transporte y la distribución de electricidad (por todas, STC 120/2016, de 23 de junio, FJ 8), actividades ambas que la Ley 54/1997 expresamente declara en sus arts. 11 y 16 como «reguladas», de tal suerte que los operadores (empresas distribuidoras, en lo que aquí interesa) perciben una retribución garantizada por la Administración.

Así, el art. 16.3 de la Ley 54/1997 dispone que «[l]a retribución de la actividad de distribución se establecerá reglamentariamente y permitirá fijar la retribución que haya de corresponder a cada sujeto atendiendo a los siguientes criterios: costes de inversión, operación y mantenimiento de las instalaciones, energía circulada, modelo que caracterice las zonas de distribución, los incentivos que correspondan por la calidad del suministro y la reducción de las pérdidas, así como otros costes necesarios para desarrollar la

actividad»; de lo que se colige sin dificultad que la ley marca una serie de criterios (entre otros, los costes de inversión) que posteriormente deben concretarse por un real decreto de desarrollo, cuyas previsiones, en un tercer paso, son cuantificadas en las órdenes anuales que aprueban la retribución de las empresas del sector.

b) Tradicionalmente, el esquema retributivo de la actividad de distribución en España estaba basado en el reparto de una cuantía global entre las empresas, en función de unos porcentajes acordados por la Administración. El monto global se modificaba cada año en función del índice de precios al consumo (IPC) y de diversos factores que se aplicaban sobre la estimación del aumento de la demanda y la mejora de la eficiencia. En el caso de los pequeños distribuidores (menos de 100.000 clientes), la retribución se cuantificaba fundamentalmente por diferencia entre lo que pagaban por adquirir la electricidad y la tarifa que cobraban a sus clientes.

Con la entrada en vigor 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 (en lo que sigue, Real Decreto 222/2008) en sustitución del Real Decreto 2819/1998, de 23 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica, se estableció una nueva metodología retributiva que tenía como fin lograr una gestión eficiente por parte de las empresas distribuidoras, para trasladar al usuario final el mínimo coste con una calidad adecuada. La retribución de las empresas distribuidoras era acordada anualmente por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, tras haber sido informada por el regulador (la Comisión Nacional de Energía, que posteriormente se integraría en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia). Para ello, ambos organismos contaban, entre otros elementos, con: i) los planes de inversión que las empresas tenían que presentar anualmente a las Comunidades Autónomas; ii) los resultados obtenidos del llamado modelo de red de referencia (art. 6 del Real Decreto); y iii) la contabilidad regulatoria de costes, basada esta última en la información solicitada anualmente por el regulador a las empresas distribuidoras a través de las correspondientes circulares. Conviene aclarar que la competencia para determinar la retribución se atribuye al Ministro, mediante orden, elaborando el regulador una propuesta que puede ser asumida o modificada por el titular del Departamento.

A partir del Real Decreto 222/2008, la retribución de las empresas distribuidoras se determinaba al inicio de cada periodo regulatorio que, conforme al art. 5.3 del Real Decreto, tenía cuatro años de duración, estableciendo la retribución de referencia para el año base, a partir de los costes de inversión (amortización y retribución del activo neto a una tasa determinada), la retribución de los costes de operación y mantenimiento (mediante la utilización de costes unitarios medios) y la retribución por otros costes (gestión comercial y tasas de ocupación de la vía pública). Una vez fijado el importe inicial, la retribución en cada uno de los años del periodo regulatorio se estipulaba mediante la actualización de aquel en función de: i) el IPC y el índice de precios industriales; ii) los incentivos de calidad y pérdidas; y iii) el incremento de actividad. Al término de cada periodo regulatorio, se revisaría el conjunto de parámetros para calcular la retribución de referencia de nuevo para el siguiente periodo. Dentro del periodo, y sin revisar el resto de parámetros, se permitía a las compañías «solicitar la revisión de su coste acreditado, como consecuencia de los incrementos singulares de la demanda o de cualquier otra circunstancia que tenga efectos significativos sobre sus inversiones», correspondiendo al Ministerio resolver la solicitud, previo informe de la Comisión Nacional de Energía (art. 5.4 del Real Decreto 222/2008).

Con todo, se ha de advertir que, aun cuando el Real Decreto 222/2008 establecía una metodología retributiva apoyada en la contabilidad y en un modelo de red de referencia, este esquema no llegó a desarrollarse íntegramente, por lo que el nivel retributivo que se tomó al inicio del periodo regulatorio, al menos en el caso de las empresas con menos de 100.000 clientes, que son las que aquí importan, no respondió a la formulación recogida en el mismo, sino que, conforme a la disposición transitoria tercera, su retribución se estableció tomando la mayor de: i) el valor resultante de la diferencia entre la energía comprada a la tarifa de venta a distribuidores y la energía vendida a las tarifas que en su

momento eran de aplicación (método del margen previsto en la normativa anterior); y ii) el valor resultante del análisis de las instalaciones que declaraban; previéndose adicionalmente que las compañías cuyo coste acreditado fuera inferior a 200 € anuales por cliente pudieran solicitar un incremento del mismo. Es decir, se retribuían todas las instalaciones declaradas por las empresas, aunque estuvieran amortizadas y sin exigir que hubieran sido auditadas; aspectos ambos que después se corregirían, a lo que se añade que si el método del margen arrojaba una retribución mayor se aplicaba este y, en todo caso, un mínimo por cliente.

Lo cierto es que el sistema del Real Decreto 222/2008, aprobado ya con un cierto grado de provisionalidad (vid. disposiciones transitorias segunda y tercera y anexo III), no llegó a consolidarse, debido a que antes de finalizar su primer periodo regulatorio, y a la vista de las retribuciones alcanzadas, que se juzgaban excesivas, se abordó su modificación, como se expone a renglón seguido.

c) A tal efecto, el Real Decreto-ley 13/2012 vino a «abordar con carácter de urgencia, una batería de medidas con el objetivo último de suprimir los desajustes entre ingresos y costes de los sistemas eléctrico y gasista» (apartado VII de la exposición de motivos), modificando a la baja la retribución a la distribución de electricidad (al igual que hizo con el transporte). La principal medida partió de constatar que «en las actualizaciones que han venido realizándose a lo largo del periodo regulatorio no se ha descontado el valor de aquellos activos que se hayan amortizado o hayan sido transmitidos o cerrados a lo largo de dicho periodo. En ambos casos, tanto si su retribución está calculada por el método del margen o vía valoración de activos, nos encontramos con que no se ha tenido en cuenta en la retribución la presencia de activos ya amortizados por lo que procede la minoración de la retribución» (apartado X). Como segunda modificación, y con el fin de disponer de la información auditada en el momento de realizar la evaluación de la retribución correspondiente a nuevos activos puestos en servicio, se estableció que, con efectos en la retribución a percibir desde el 1 de enero del año 2012, el devengo de la retribución generado por instalaciones de distribución puestas en servicio el «año n» se iniciaría el 1 de enero del año «n+2».

Como resultado de ambas medidas, el Real Decreto-ley 13/2012 redujo la retribución de la actividad de distribución para el año 2012, «impulsando a la par, la reforma del procedimiento por el que se determina la retribución de la actividad de distribución con el fin de vincular la retribución a los activos en servicio no amortizados, eliminando bolsas de retribución no justificadas y ligando el incremento de retribución de la actividad en el “año n” a los activos puestos en servicio el “año n-2”» (apartado X de la exposición de motivos). Por último, también se minoró la retribución percibida por las empresas distribuidoras en concepto de gestión comercial, puesto que la mayor parte de las funciones retribuidas por este concepto han pasado a ser realizadas por las empresas comercializadoras.

Así las cosas, aun sin derogar expresamente el Real Decreto 222/2008, el Real Decreto-ley 13/2012 alteró sustancialmente su régimen retributivo, dadas las disfunciones detectadas en su desarrollo y la necesidad imperiosa de controlar los costes del sistema eléctrico. Por esta razón, el art. 5 del Real Decreto-ley instaba al Ministro de Industria, Energía y Turismo a elevar al Gobierno una propuesta de real decreto que reflejara los nuevos criterios establecidos por la norma de urgencia (para lo cual debería modificar o derogar el Real Decreto 222/2008), sin perjuicio de su inmediata aplicación al año 2012.

d) Comoquiera que el déficit de tarifa continuaba sin reducirse (alcanzaba el importe de 26.062,51 millones de euros a fecha 10 de mayo de 2013), y tras unas especificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 2/2013, de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sistema eléctrico y el sector financiero, en cuanto al criterio de devengo de la retribución y la actualización conforme al IPC (para que su cálculo se efectúe a impuestos constantes sin alimentos no elaborados ni productos energéticos), el Real Decreto-ley 9/2013 estableció una nueva metodología de retribución de la actividad de distribución en la cual, a los criterios ya incorporados por los Reales Decretos-leyes 13/2012 y 2/2013, se

añadieron, modificando el art. 16 de la Ley 54/1997, unas reglas complementarias, que su exposición de motivos (apartado II) resume así:

«[E]n las metodologías de retribución de estas actividades [refiriéndose tanto a la distribución como al transporte] se considerarán los costes necesarios para realizar la actividad por una empresa eficiente y bien gestionada, mediante la aplicación de criterios homogéneos en todo el territorio español. En segundo lugar, se afirma que estos regímenes económicos permitirán una retribución adecuada a la de una actividad de bajo riesgo, puesto que las actividades de red no están expuestas directamente a los riesgos propios del mercado de producción y porque, con independencia de la situación de la demanda, los regímenes retributivos otorgan para las instalaciones en servicio una retribución durante la vida útil regulatoria de esta, siempre que la misma se mantenga operativa. En aplicación de este último principio se establece una tasa de retribución de los activos ligada a las Obligaciones del Estado más un diferencial.»

En lo que respecta a la aplicación temporal de los nuevos criterios de retribución, la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2013 (apartado II) indica:

«[N]o obstante, al aprobarse este real decreto-ley vencido el primer semestre del año, se ha optado por atribuir carácter definitivo a la parte proporcional de la retribución recogida en la Orden IET/221/2013, de 14 de febrero, hasta la entrada en vigor de este real decreto ley. Asimismo, a partir de dicha fecha, se establece una metodología transitoria que regirá hasta que se inicie el primer periodo regulatorio al amparo de los reales decretos de retribución previstos en los artículos 5 [para la distribución] y 6 [para el transporte] del Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo. Todo ello garantizará la aplicación de una tasa adecuada de retribución anual, en línea con lo establecido con carácter general.»

Y, subrayando la finalidad de la medida, que no es otra que la reducción del déficit, continúa afirmando:

«Las medidas relativas a la modificación del régimen retributivo para las instalaciones de régimen especial y para las actividades de transporte y distribución se adoptan con carácter de urgencia por la necesidad de reducir los costes del sistema con carácter inmediato al objeto de iniciar la corrección de los desajustes en este momento, evitando así que a final de año pudiera existir un nuevo desajuste entre los ingresos y costes del sistema.»

e) Los criterios retributivos de la actividad distribuidora introducidos por los Reales Decretos-leyes 13/2012, 2/2013 y 9/2013 fueron incorporados a la nueva Ley del sector eléctrico, aprobada por Ley 24/2013, de 26 de diciembre, en cuyo preámbulo (apartado II) se vuelve a poner de manifiesto la grave situación derivada de la insuficiencia de la tarifa para hacer frente a los costes del sector y la necesidad de reducir los costes regulados, entre ellos el de distribución:

«La notoriedad de la situación del déficit tarifario y la consecuente amenaza a la viabilidad misma del sistema eléctrico ha motivado la necesidad de acometer cambios importantes en el régimen retributivo de las actividades reguladas. Ante el deterioro progresivo de la sostenibilidad del sistema eléctrico, los sujetos del mismo no podían confiar legítimamente en la conservación de los parámetros que habían degenerado en la situación descrita y cualquier operador diligente podía anticipar la necesidad de estos cambios.

Para las actividades con retribución regulada, la ley refuerza y clarifica los principios y criterios para el establecimiento de los regímenes retributivos, para los que se considerarán los costes necesarios para realizar la actividad por una empresa eficiente y bien gestionada, mediante la aplicación de criterios homogéneos en todo el territorio español. Estos regímenes económicos permitirán la obtención de rentabilidades adecuadas en relación con el riesgo de la actividad.»

Los criterios retributivos de la Ley (art. 13.8) fueron desarrollados por 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, avanzando por la senda iniciada con los Reales Decretos-leyes 13/2012, 2/2013 y 9/2013, e incorporando otros factores como: i) un límite máximo a la inversión reconocida anualmente (se exige la presentación de un plan de inversiones, que debe ser aprobado administrativamente); ii) los parámetros y formulaciones que permitan lograr aumentos de eficiencia; iii) un incentivo a mejorar la calidad de servicio y reducir las pérdidas en la red; y iv) un nuevo incentivo para lograr una disminución de fraude de energía.

Frente a los periodos regulatorios de cuatro años previstos en el Real Decreto 222/2008 (que se deroga expresamente, aun cuando ya había sido superado por las normas de urgencia a las que venimos refiriéndonos), el Real Decreto 1048/2013 establece periodos de seis años (art. 6.2), aunque, por excepción, su disposición adicional tercera anuncia, en consonancia con la disposición adicional décima de la Ley 24/2013, que el primer periodo regulatorio finalizará el 31 de diciembre de 2019, por lo que el primer sexenio regulatorio no dará comienzo hasta el 1 de enero de 2020.

Pues bien, el primer periodo regulatorio al que es de aplicación el Real Decreto 1048/2013 ha dado comienzo en 2016, ya que su disposición transitoria primera considera como año de inicio el siguiente a aquel en que se aprueben las órdenes de valores unitarios de inversión y de operación y mantenimiento, lo que no ha tenido lugar hasta la Orden IET/2660/2015, de 11 de diciembre, por la que se aprueban las instalaciones tipo y los valores unitarios de referencia de inversión, de operación y mantenimiento por elemento de inmovilizado y los valores unitarios de retribución de otras tareas reguladas que se emplearán en el cálculo de la retribución de las empresas distribuidoras de energía eléctrica.

Conforme a lo que antecede, la metodología del Real Decreto-ley 9/2013 ha determinado la retribución aplicable en: i) el segundo periodo de 2013 (Orden IET/2442/2013, de 26 de diciembre, por la que se establecen las retribuciones del segundo periodo de 2013, conforme a la metodología del anexo I del Real Decreto-ley); ii) el año 2014 (Orden IET/107/2014, de 31 de enero, por la que se revisan los peajes de acceso de energía eléctrica para 2014, siguiendo lo dispuesto en el anexo II del Real Decreto-ley); iii) y en el año 2015 (Orden IET/2444/2014, de 19 de diciembre, por la que se determinan los peajes de acceso de energía eléctrica para 2015, también de conformidad con el anexo II de la citada norma).

f) A partir de lo hasta ahora expuesto, se puede concluir que el régimen económico de la distribución de electricidad ha estado sometido a múltiples cambios normativos en los últimos años, motivados fundamentalmente por la necesidad de asegurar la sostenibilidad financiera del sistema eléctrico, ajustando los costes regulados a la situación de cada momento. En particular, y por lo que concierne a este proceso constitucional, debemos enfatizar que en 2009 se inició un periodo regulatorio con una duración prevista de cuatro años y que había de finalizar en 2012, no obstante lo cual ya en el último año del periodo (2012) el Real Decreto-ley 13/2012 modificó las retribuciones para ajustarlas a la baja mediante la exclusión de los activos amortizados, por lo que el primer periodo previsto en el Real Decreto 222/2008 ni siquiera llegó a completarse. En concreto, para las pequeñas distribuidoras, como es el caso de Distribuidora Eléctrica Carrión, S.L., la retribución global de 373.067.326 € inicialmente prevista para 2012 en la Orden IET/3586/2011, de 30 de diciembre, se redujo hasta el importe de 340.811.777 euros (art. 5.4 del Real Decreto-ley 13/2012), lo que representa un ajuste del 8,64 por 100.

Por otra parte, en 2013 no empezó un nuevo periodo, sino que se aprobó una retribución provisional a comienzos de año (Orden IET/221/2013) que ya reflejaba los criterios más restrictivos del Real Decreto-ley 13/2012 (sobre todo, la exclusión de las inversiones amortizadas), de modo que, en el caso de las distribuidoras con menos de 100.000 clientes, la retribución global para 2013 se calculó mediante la actualización del importe establecido para 2012, lo que arrojó una retribución total en 2013 de 349.567.274 €, cantidad que, a su vez, sería reducida como consecuencia de la aprobación, a mitad de año, del Real Decreto-ley 9/2013, cuya metodología fue aplicada, como hemos adelantado, en el segundo periodo de 2013 y en los años 2014 y 2015, resultando unas retribuciones de las pequeñas compañías de 324.277.102 € en 2013 (agregando los dos tramos en que

se dividió el 2013), 321.304.297 € en 2014 y 329.339.633 € en 2015, todas ellas por debajo de los 373.067.326 €, inicialmente aprobados en el marco del periodo regulatorio del Real Decreto 222/2008). De este modo, a comienzos de 2012 se interrumpió anticipadamente el periodo 2009-2012 y se inició una senda de retribución decreciente durante los años 2012, 2013 y 2014, volviendo a crecer en 2015, pero situada todavía en un nivel inferior al que habían alcanzado en 2011.

Por tanto, resulta fundamental resaltar que entre 2012 y 2015, ambos inclusive, la cuantía de la retribución se aprobó en normas con rango de ley (los reales decretos-leyes mencionados) y no por la metodología del Real Decreto 222/2008, sin que tuviera continuidad el sistema de periodos regulatorios previsto en el mismo. Y hasta 2016 no se ha reiniciado el sistema de periodos, siendo ahora de seis años de duración, en aplicación del Real Decreto 1048/2013. De esta forma, desde que el 30 de marzo de 2012 se aprobó el Real Decreto-ley 13/2012 ya no era posible asegurar que en 2013 se fuera a iniciar un nuevo periodo, ni siquiera que el sistema retributivo fuera a ser el método de las instalaciones.

4. Una vez expuesto en el fundamento anterior el complejo iter normativo por el que ha atravesado en los últimos años el régimen económico de la actividad de distribución de electricidad, y contextualizada así la controversia, es menester recordar nuestra doctrina sobre el principio de seguridad jurídica, en su vertiente de la confianza legítima, acerca del que nos hemos pronunciado poniéndolo habitualmente en conexión con la aplicación retroactiva (en mayor o menor grado) de un cambio normativo.

a) Este Tribunal ha venido manteniendo desde hace muchos años que el principio de seguridad jurídica no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen (STC 126/1987, FJ 11, en relación un cambio en una norma fiscal), interpretación que hemos aplicado en general a cualquier ámbito normativo, razonando que la seguridad jurídica y la confianza legítima que de ella deriva, no «permiten consagrar un pretendido derecho a la congelación del ordenamiento jurídico existente» (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 13, y 183/2014, de 6 de noviembre, FJ 3).

Por su parte, en la STC 234/2001, de 13 de diciembre, FJ 9, en la que se enjuiciaba la supresión de una exención tributaria, afirmábamos que «el principio de seguridad jurídica protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles», añadiendo que «solo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15; y 104/2000, de 13 de abril, FJ 7)». Asimismo, en el fundamento jurídico 10 de dicha STC 234/2001 aseverábamos que la vulneración de «la seguridad jurídica de los ciudadanos es una cuestión que sólo puede resolverse caso por caso, teniendo en cuenta, de un lado, el grado de retroactividad de la norma y, de otro, las circunstancias que concurren en cada supuesto (SSTC 126/1987, de 16 de julio, FJ 11; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 197/1992, de 19 de noviembre, FJ 4; 173/1996, de 31 de octubre, FJ 3, y 182/1997, de 28 de octubre, FJ 11)».

En la misma línea, en la STC 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 6, resolviendo el recurso de recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto-ley 2/2004, referido al plan hidrológico nacional, matizábamos que el principio de confianza legítima «deberá ponderarse junto con otros principios y valores, mas no constituye un obstáculo infranqueable para el legislador, aquí del legislador de urgencia, so pena de incurrir en el riesgo de petrificación del ordenamiento jurídico. Es indudable que el panorama de las normas jurídicas vigentes en cada momento incide en la forma como los ciudadanos programan sus conductas, como también lo es que determinadas modificaciones de algunas de las partes constitutivas de ese panorama podrán generar perjuicios a los

ciudadanos y dar lugar, en su caso, a la correspondiente indemnización. Sin embargo, lo que no cabe es equiparar esa eventual garantía de indemnidad con un pretendido derecho subjetivo a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico».

b) Ya específicamente para el sector eléctrico, al resolver mediante la STC 270/2015, de reiterada cita por las partes, el recurso de inconstitucionalidad núm. 5347-2013 interpuesto contra los preceptos del Real Decreto-ley 9/2013, que establecen un nuevo régimen retributivo para las instalaciones de producción de energía eléctrica existentes a partir de fuentes de energía renovable, cogeneración y residuos, y reducir la retribución de dichas actividades, a semejanza de lo que hacen los artículos 3.1 y 4 de dicha norma, aquí enjuiciados, para la actividad de distribución, hemos constatado lo siguiente:

«[E]l principio de confianza legítima es compatible con las modificaciones en el régimen retributivo de las energías renovables realizado por el Real Decreto-ley 9/2013, más aún –como sucede en el presente caso–, en un ámbito sujeto a una elevada intervención administrativa en virtud de su incidencia en intereses generales, y a un complejo sistema regulatorio que hace inviable la pretensión de que los elementos más favorables estén investidos de permanencia o inalterabilidad frente al ejercicio de una potestad legislativa que obliga a los poderes públicos a la adaptación de dicha regulación a una cambiante realidad económica.

Los cambios legislativos producidos no pueden ser cuestionados desde la óptica del principio de confianza legítima. Este principio no protege de modo absoluto la estabilidad regulatoria, ni la inmutabilidad de las normas precedentes, máxime en el contexto en que se promulgó el Real Decreto-ley que ahora se enjuicia, es decir, de dificultades económicas y de crecimiento del déficit del sistema eléctrico. Los principios de seguridad jurídica y su corolario, el de confianza legítima, no suponen el derecho de los actores económicos a la permanencia de la regulación existente en un momento dado en un determinado sector de actividad. Dicha estabilidad regulatoria es compatible con cambios legislativos, cuando sean previsibles y derivados de exigencias claras del interés general.» (STC 270/2015, FJ 7).

Y continuábamos indicando, por lo que concierne a la previsibilidad del recorte de las primas a la producción de electricidad mediante tecnologías no convencionales, lo siguiente:

«A este respecto, las medidas cuestionadas implican, ciertamente, una modificación respecto del régimen anterior, decisión que el legislador de urgencia adopta a la vista de la situación en la que se encontraba el sistema eléctrico. No cabe calificar de inesperada la modificación producida, pues la evolución de las circunstancias que afectaban a dicho sector de la economía, hacían necesario acometer ajustes de este marco normativo, como efecto de las difíciles circunstancias del sector en su conjunto y la necesidad de asegurar el necesario equilibrio económico y la adecuada gestión del sistema. No cabe, por tanto, argumentar que la modificación del régimen retributivo que se examina fuera imprevisible para un “operador económico prudente y diligente”, atendiendo a las circunstancias económicas y a la insuficiencia de las medidas adoptadas para reducir un déficit persistente y continuamente al alza del sistema eléctrico no suficientemente atajado con disposiciones anteriores.» (STC 270/2015, FJ 7).

De tal forma que encontrábamos justificada la medida de rebaja de la retribución debido a la situación de déficit tarifario, agravado por la crisis económica en cuyo contexto se aprobó el Real Decreto-ley 9/2013:

«En una situación de crisis económica generalizada, modificaciones análogas a la presente han sido llevadas a cabo en éste y en otros sectores económicos, que, además, están sometidos a una intervención administrativa más intensa, dada su incidencia en los intereses generales, como lo es la actividad de producción de energía eléctrica. Ello hace particularmente inviable la pretensión de que los elementos más favorables de su régimen económico estén investidos de una pretensión de permanencia e inalterabilidad en el tiempo, pues es precisamente la protección de esos intereses generales la premisa que obliga a los poderes públicos a adaptar su regulación al cambio de las circunstancias.» (STC 270/2015, FJ 7).

Por todo lo cual concluíamos que la reforma del sistema de primas a la producción de electricidad por tecnologías no convencionales se enmarcaba en el margen de configuración del legislador, que tiene plena libertad para elegir entre las distintas opciones posibles, dentro de la Constitución.

Baste, por último, recordar que hemos reiterado la doctrina de la STC 270/2015 en las SSTC 19/2016, de 4 de febrero; 29/2016, de 18 de febrero; 30/2016, de 18 de febrero; 42/2016, de 3 de marzo, y 61/2016, de 17 de marzo, por las que se resuelven distintos recursos presentados contra los mismos preceptos del Real Decreto-ley 9/2013.

5. A la luz de nuestra doctrina sobre el principio de confianza legítima, sintetizada en el anterior fundamento, y de los cambios regulatorios en el subsector de la distribución descritos en el fundamento jurídico 3, nos encontramos ya en disposición de responder a la duda de constitucionalidad que se plantea sobre la previsión del Real Decreto-ley 9/2013 en virtud de la cual el cálculo de las retribuciones correspondientes a 2013 y 2014 (previsión que también se aplicó a 2015) solo tiene en cuenta las instalaciones valoradas en el periodo anterior (2009-2012) y que, a juicio de la Sala, puede vulnerar el referido principio.

a) Importa subrayar que no es la reducción de las retribuciones de las empresas distribuidoras [en los importes que, para el caso de las pequeñas empresas, hemos indicado en el fundamento jurídico 3 f) anterior], ni su posible efecto retroactivo (en cuanto minoraría la retribución de inversiones ya ejecutadas) lo que suscita las dudas del órgano judicial, sino el retraso en el inicio de un nuevo periodo regulatorio, que, habiendo debido comenzar en 2013, de acuerdo con el Real Decreto 222/2008, lo hizo en 2016, manteniéndose entretanto las insuficiencias en el inventario de instalaciones a raíz de los errores o inexactitudes en las declaraciones efectuadas por las empresas en 2008 y, en concreto, por Distribuidora Eléctrica Carrión, S.L.

Más es fácil advertir que el principio de confianza legítima viene anudado a la realización de conductas, tal como inversiones, que no se habrían llevado a cabo, o se habrían realizado en cuantía o condiciones diferentes en caso de haberse conocido que el panorama normativo conforme al que se adoptaron iba a mudar; o bien al hecho de que el retorno económico de una inversión (entre otras posibles conductas) se reduzca a resultas de un cambio regulatorio imprevisible. Por esta razón, y según se refleja en nuestra doctrina, antes extractada, el principio de confianza legítima se ha conectado habitualmente con la aplicación retroactiva de un nuevo régimen jurídico, pues «el panorama de las normas jurídicas vigentes en cada momento incide en la forma como los ciudadanos programan sus conductas» (STC 237/2012, FJ 6) y los operadores «ajustan su conducta económica a la legislación vigente» (STC 234/2001, FJ 9).

Conforme a lo expuesto, no cabe una invocación en abstracto de la confianza legítima cuando no estamos frente a conductas, decisiones o actuaciones que se puedan considerar defraudadas o cuyos resultados se hayan visto alterados *a posteriori*. Si lo único que se aduce respecto a las normas aquí impugnadas es que retrasaron la revisión de los parámetros de base de la retribución, particularmente del inventario sobre el que se calculó el año de referencia, y que se retrasó tres años más el inicio de un nuevo periodo regulatorio, pero sin que la actuación de la recurrente haya variado por ello, solo podemos concluir que el principio de confianza legítima no se ha visto afectado, toda vez que falta una «conducta económica» ajustada a una normativa que pueda ampararse en el art. 9.3 CE.

Por otro lado, si difícil es entender que en 2008 una empresa desconozca una parte sustancial de su inmovilizado material, más lo es admitir que unas instalaciones que ni estaban contabilizadas ni, en buena lógica, le generaban costes (ni corrientes ni de inversión), sí le otorgaran, en cambio, derecho a una retribución con cargo al sistema eléctrico. Además, tratándose de instalaciones antiguas (esta es una de las razones que aduce la empresa para justificar el error de inventario), parece natural deducir que se encontraban ya amortizadas, debiéndose recordar que precisamente una de las innovaciones del Real Decreto-ley 13/2012, en la que profundizaron las reformas subsiguientes, fue excluir las instalaciones amortizadas de la retribución garantizada por

el Estado, para evitar de este modo retribuciones excesivas que no hacían sino incrementar el abultado déficit del sistema.

Por consiguiente, si en la STC 270/2015 descartamos la quiebra del principio de confianza legítima por el cambio retributivo aplicado a las inversiones en instalaciones de producción de energía eléctrica existentes a partir de fuentes de energía renovable, cogeneración y residuos, con mayor motivo hemos de hacerlo en el presente caso, en el que ni siquiera cabe apreciar que se hayan llevado a cabo actuaciones «en la confianza» del mantenimiento de un determinado régimen jurídico.

b) En todo caso, es conveniente aclarar que, a pesar de las dudas del Auto de planteamiento sobre la finalidad de las previsiones de los arts. 3.1 y 4 (y anexos I y II) del Real Decreto-ley 9/2013, estas van enderezadas a reducir el déficit de tarifa, al igual que el art. 1, apartados dos y tres, las disposiciones adicional primera, transitoria tercera y final segunda del mismo Real Decreto-ley cuya constitucionalidad sancionamos en la STC 270/2015. Así se desprende de lo expuesto en el anterior fundamento jurídico 3, en el que hemos analizado cómo el Real Decreto-ley 13/2012 comenzó excluyendo de la retribución las inversiones amortizadas y posteriormente el Real Decreto-ley 9/2013 prorrogó la retribución ajustada aprobada por aquel, añadiendo otros criterios restrictivos basados en el patrón de la «empresa eficiente y bien gestionada» y en el tratamiento de la distribución como una actividad de bajo riesgo. Poco más tarde, la Ley 24/2013 y el Real Decreto 1048/2013 avanzarían en esta línea, supeditando la retribución de las inversiones a su previa aprobación por la Administración y estableciendo un límite anual máximo a la inversión reconocida. Y, según se ha hecho constar en el anterior fundamento jurídico 3 f), durante los años 2012 a 2015 las retribuciones de las distribuidoras tuvieron que reducirse respecto de las derivadas del Real Decreto 222/2008, cuya metodología se probó insostenible en el tiempo. En suma, los arts. 3.1 y 4 (junto con los anexos I y II a los que se remiten) del Real Decreto-ley 9/2013 se incardinan en un conjunto de normas presididas por la necesidad imperiosa de reequilibrar el sector, que aquí afectan al subsector de la distribución de electricidad, a partir de la idea de «reparto de esfuerzos» a la que aluden todas las normas de urgencia aprobadas y de la que nos hemos hecho eco en nuestra reciente STC 167/2016, de 6 de octubre.

En dicho proceso de ajuste de retribuciones, y partiendo de los razonamientos de la STC 270/2015, el retraso en el inicio del nuevo periodo y, con ello, del cálculo de un nuevo inventario, hasta que se consolidara el sistema retributivo adaptado a la situación económica existente y a la evolución del déficit tarifario, es una opción razonable que se inscribe en el margen de configuración del legislador de urgencia. Dada la necesidad de ajustes, resulta justificado que se diera preferencia a aplicar los nuevos criterios de retribución a las instalaciones ya contabilizadas y declaradas que a revisar las posibles omisiones de inventario del pasado.

En conclusión, no solo falta la «conducta» que hubiera variado en caso de conocer el cambio normativo, sino que un «operador económico prudente y diligente», ya desde la aprobación del Real Decreto 13/2012, el 30 de marzo de dicho año, podía constatar que la necesidad de introducir recortes en la retribución de la distribución eléctrica obligaba a dar por superado el esquema del Real Decreto 222/2008, cuya propia provisionalidad lo hacía objetivamente inapto para generar cualquier tipo de expectativa encuadrable en el principio de confianza legítima constitucionalmente garantizado.

Por todo lo cual, debemos concluir que los arts. 3.1 y 4 (y anexos I y II) del Real Decreto-ley 9/2013 no han infringido el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, en la vertiente de la confianza legítima.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veinte de octubre de dos mil dieciséis. -Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.-Adela Asua Batarrita.-Encarnación Roca Trías.-Andrés Ollero Tassara.-Fernando Valdés Dal-Ré.-Juan José González Rivas.-Santiago Martínez-Vares García.-Juan Antonio Xiol Ríos.-Pedro José González-Trevijano Sánchez.-Ricardo Enríquez Sancho.-Antonio Narváez Rodríguez.-Firmado y rubricado.