

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**9538** *Sala Segunda. Sentencia 66/2019, de 20 de mayo de 2019. Recurso de amparo 1371-2018. Promovido por la Administración General del Estado en relación con la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estimatoria de recurso de casación formulado en proceso relativo a la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado).*

ECLI:ES:TC:2019:66.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, Presidenta y los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo número 1371-2018, promovido por el abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2017, recaída en el recurso de casación número 2796-2016, y el auto de 25 de enero de 2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la anterior. Han comparecido las entidades Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., e Iberdrola, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de marzo de 2018, el abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son los siguientes:

a) En fecha 28 de abril del 2014, la mercantil EON España, S.L.U., (en la actualidad, Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L.) interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden IET/350/2014, de 7 marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014 (en adelante Orden IET/ 350/2014). Dicha orden fue dictada en desarrollo del artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 29 diciembre, del sector eléctrico (en adelante LSE).

En lo que interesa al presente recurso, la entidad recurrente solicitó que se declarase la invalidez de la Orden IET/350/2014, por haber sido dictada con la finalidad de ejecutar el artículo 45.4 LSE; precepto que, a su juicio, vulnera los principios de transparencia, no discriminación, posibilidad de control por los tribunales, así como la garantía de acceso igualitario de los consumidores nacionales, los cuales aparecen reconocidos en el artículo 3 de la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (en adelante Directiva 2009/72/ CE).

b) Del citado recurso contencioso-administrativo, registrado con el núm. 174-2014, conoció la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que dictó sentencia parcialmente estimatoria en fecha 11 de mayo 2016. La estimación supuso el reconocimiento del derecho a que el porcentaje de la actora en la participación del bono social, que se establece en la indicada orden, se determinara tomando en cuenta los suministros y clientes de las empresas participadas por la recurrente, en función del porcentaje de participación en aquellas. También le fue reconocido el derecho a obtener el reintegro de las cantidades ingresadas en exceso, conforme al criterio expuesto.

c) Contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, la entidad recurrente interpuso recurso de casación, del que, con el número 2796-2016, conoció la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Dicho tribunal dictó sentencia, en fecha 12 de diciembre de 2017, que fue estimatoria del recurso y anuló la sentencia recurrida. En lo que atañe a este recurso de amparo, la referida resolución declaró la nulidad de la Orden IET/350/2014, al haber sido dictada en desarrollo del artículo 45.4 LSE. Para fundar su decisión, se remite a las sentencias de la misma Sala, de fechas 24 de octubre de 2016 (recaídas en los recursos contencioso-administrativos número 960/2014 y 961/2014), 25 de octubre de 2016 (dictada en el recurso núm. 16-2015) y 2 de noviembre de 2016 (dictada en el recurso núm. 11-2015), en las que se declara inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 LSE, por resultar incompatible con lo establecido en la Directiva 2009/72/CE. Asimismo, se declaran inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, que desarrollan lo dispuesto en el citado artículo 45.4 LSE. Tomando como referente las resoluciones recaídas en el recurso contencioso-administrativo número 961-2014, el tribunal de casación trae a colación el siguiente apartado del fundamento jurídico séptimo de la sentencia de 24 de octubre de 2016:

«La Ley 24/2013 no contiene una relación nominal de las empresas o grupos de empresas que deben asumir la financiación del bono social. Fue la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014 –orden dictada en aplicación de lo previsto en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, pero antes de que se hubiese producido el desarrollo reglamentario de esta mediante el Real Decreto 968/2014– la que vino a identificar a las entidades concernidas y a fijar los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondiente a 2014.»

Posteriormente, transcribe el siguiente razonamiento del auto de la Sala de los Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2017 (recurso núm. 961-2014):

«Queda así señalado en la propia sentencia que la Orden IET/350/2014 fue dictada en aplicación de lo previsto en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, y como sabemos, en el apartado 2 de la parte dispositiva de la sentencia se acuerda “2. Declarar inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, por resultar incompatible con la Directiva 2009/72/CE...”. Por tanto, bien podría decirse que la Orden IET/350/2014 tiene el mismo vicio de origen que el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por cuanto ambos traen causa de un precepto

legal que ha sido declarado inaplicable por resultar incompatible con la norma comunitaria europea.

Sucede, sin embargo, que la sentencia no declara la nulidad de la Orden IET/350/2014 –no era objeto de impugnación en el proceso ni se formulaba pretensión respecto de ella– y en los apartados 3 y 4 del fallo se declaran inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre.»

De los pronunciamientos transcritos, la sentencia del Tribunal Supremo extrae la siguiente conclusión:

«Vemos así que el vicio de origen que aqueja a la Orden IET/350/2014 aparece ya señalado de forma anticipada en los autos dictados en ejecución de las sentencias que declaran inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013 e inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014. Y si tales autos no declararon la nulidad de la Orden IET/350/2014 fue, sencillamente, porque la orden no había sido objeto de impugnación en el proceso ni se había formulado pretensión respecto de ella. Además, en los propios autos quedaba señalado que no debíamos interferir entonces en lo que era objeto de otros litigios, pues la Orden IET/350/2014 había sido objeto de impugnación en diferentes recursos seguidos ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y contra las sentencias recaídas en tales procesos se habían interpuesto recursos de casación que se encontraban en aquel momento pendientes de resolución (recursos de casación 3127/2015, 3332/2015, 3374/2015, 3864/2015, 3875/2015, 3885/2015, 122/2016, 149/2016 y 714/2016).»

d) Contra esta sentencia, la abogacía del Estado interpuso incidente de nulidad de actuaciones, en fecha 4 de enero de 2018, en el que alegó la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), por no haber planteado el órgano judicial cuestión prejudicial al ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y por incongruencia omisiva.

e) La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo desestimó dicho incidente de nulidad, por auto de fecha 25 de enero del 2018. En relación con la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, el órgano judicial rechaza que se hayan producido las vulneraciones objeto de denuncia, toda vez que en las sentencias antes citadas, de fechas 24 de octubre de 2016 (dos sentencias con esa fecha, dictadas en los recursos 960-2014 y 961-2014), 25 de octubre de 2016 (recurso 16-2015) y 2 de noviembre de 2016 (recurso 11-2015), se explicitan las causas por las que no resulta precisa su formulación. En concreto, refiere que:

«no reiteraremos aquí las razones que dimos entonces, que la abogacía del Estado conoce, sin duda, pues la administración fue parte en todos aquellos procesos. Lo que interesa destacar ahora es que si el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se consideró innecesario entonces, con mayor razón resultará innecesario el planteamiento de la cuestión prejudicial para declarar la nulidad de una orden que fue dictada en desarrollo del precepto legal que entonces se declaró inaplicable por ser contrario al ordenamiento comunitario europeo.»

Por razones análogas a las señaladas también se descarta la queja por no haberse planteado cuestión de inconstitucionalidad:

«Una vez que por sentencia firme había sido declarado inaplicable el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, por contravenir el Derecho de la Unión Europea, la constatación de que la Orden IET/350/2014 había sido dictada precisamente en desarrollo de aquel precepto legal llevaba directamente a la conclusión de que dicha orden debía ser declarada nula, sin que para hacer tal pronunciamiento resultase necesario el previo planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad.»

Por último, se desecha la queja de haber incurrido en incongruencia omisiva, pues:

«si el motivo de nulidad se ciñe a la falta de examen en la sentencia de los argumentos esgrimidos por la abogacía del Estado en su escrito de oposición del recurso de casación, lo cierto es que la razón dada en la sentencia para declarar nula la Orden IET/350/2014 —esto es, la existencia de pronunciamientos judiciales firmes que declaran inaplicable el precepto legal a que dicha orden sirve de desarrollo— hacía innecesario el examen de aquellos argumentos de oposición, como innecesario se consideró también el examen de los motivos de casación formulados por la entidad recurrente.»

3. En su demanda de amparo la Administración General del Estado, representada por el abogado del Estado, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por cuanto el órgano judicial no planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pese haber declarado inaplicable el artículo 45.4 LSE por considerarlo incompatible con el artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE. Tras destacar los aspectos más relevantes del procedimiento judicial, la administración recurrente justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en los términos que, a continuación, se exponen: el Tribunal Constitucional carece de doctrina consolidada respecto del criterio de identidad o evidencia al que los órganos jurisdiccionales deben sujetarse para poder, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, exonerarse de plantear cuestión prejudicial ante el citado Tribunal, con base en la existencia del «acto claro» o «acto aclarado», por la similitud que el supuesto presenta con un caso ya resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y poder apreciar directamente que una disposición interna con rango de ley es contraria al Derecho europeo. Esa temática ostenta una clara relevancia pues, conforme así se afirma en la STC 232/2015, dejar de aplicar una ley interna sin previamente plantear cuestión prejudicial, por entender que dicha ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, si existe una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción.

Dicho lo anterior, en la demanda de amparo se aduce que no corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho de la Unión Europea, pero sí determinar si las resoluciones judiciales impugnadas son contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 CE. Y, desde esa perspectiva, estima que lo que en esta sede debe resolverse no atañe al eventual acierto del órgano judicial al resolver el litigio, pues lo verdaderamente primordial consiste en delimitar cuál es el alcance de las facultades que esos órganos ostentan y la amplitud del margen de interpretación del que disponen para inaplicar directamente una norma interna con rango de ley, por considerarla contraria al Derecho europeo, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Según el demandante, lo novedoso del caso reside en que, al entender aplicable al presente supuesto la doctrina del «acto aclarado», la decisión del órgano judicial ha supuesto el apartamiento de una norma con rango de ley de aplicación al caso, de manera que el citado órgano se ha convertido en un «legislador negativo», cuyas facultades de valoración resultan sumamente trascendentes desde la perspectiva del derecho garantizado por el artículo 24 CE. Insiste en que, sobre este aspecto o cuestión, aún no se ha fijado de manera definitiva doctrina por parte del Tribunal Constitucional y la solución que propone es que, en esta sede, se acoten restrictivamente las facultades interpretativas del órgano judicial.

En cuanto al fondo, la demanda se refiere exclusivamente a las sentencias del propio Tribunal Supremo a las que se remite la impugnada en este recurso de amparo. En primer lugar, sintetiza las razones dadas por el órgano judicial para considerar inaplicable el modelo de financiación del bono social que prevé el artículo 45.4 LSE; a saber, que es incompatible con el régimen jurídico establecido en el artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, porque este precepto exige que las obligaciones de servicio público se definan claramente, sean transparentes, no discriminatorias y controlables y

garanticen el acceso en igualdad de condiciones a los consumidores nacionales y, a su vez, porque el precepto inaplicado vulnera el principio de proporcionalidad, toda vez que la carga de la financiación se impone solamente a determinados agentes del sector eléctrico, de manera indefinida y sin ninguna compensación. Afirma que la argumentación que ofrece la sentencia impugnada para considerar innecesario el planteamiento de la referida cuestión prejudicial es meramente apodíctica y, por tanto, incurre en manifiesta falta de motivación que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva; y ello, porque el órgano judicial considera que el contenido de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*), reproducido literalmente en alguno de sus párrafos, es trasladable al caso ahora examinado, pero no dice por qué razón lo es ni expone cuáles son esos criterios que resultan aplicables al presente caso, por lo que no se acierta a ver cuál es la semejanza con los considerandos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea traída como parámetro de comparación.

Añade que la sentencia combatida en esta sede aplica la doctrina del «acto aclarado» para justificar la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, pero estima que el criterio seguido es erróneo, pues no concurren las características o circunstancias que, conforme a la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, determinan que resulte innecesaria la formulación de la cuestión prejudicial. Afirma que, ni puede imponerse con tal evidencia la similitud entre dichos asuntos, de manera que no quepa albergar duda razonable sobre la solución de la cuestión, ni tampoco la cuestión suscitada es materialmente idéntica a otra anterior que hubiera sido objeto de una decisión prejudicial. Considera que el Tribunal Supremo sustenta la aplicación al caso de la doctrina del «acto aclarado» en las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, que según su criterio constituyen supuestos análogos que, conforme a la «doctrina *Cilfit*», justifican la inaplicación del artículo 45.4 LSE. Sin embargo, respecto de la STJUE de 20 de abril de 2010 –asunto *Federutility*–, indica que la discriminación a la que se refieren sus párrafos 45 y 46 nada tiene que ver con el trato peyorativo apuntado por los recurrentes en el caso que nos ocupa; en aquel asunto se planteó la posible discriminación que podría surgir por indiferenciación (que el tribunal remitente debe verificar), al imponer la normativa cuestionada la misma obligación de servicio público (ofrecer el precio de referencia) con independencia de que los suministradores sean o no mayoristas, lo que podría perjudicar a los suministradores de gas al detalle que no son simultáneamente mayoristas y beneficiar, por el contrario, a los suministradores que sí reúnen tal condición, ya que estos últimos podrían verse inclinados a abusar de la ventaja que les proporciona la integración vertical, desplazando los menores ingresos del precio de referencia a los suministradores no mayoristas en las negociaciones entre unos y otros.

A juicio de la administración, esta cuestión no puede estimarse materialmente idéntica a la que se suscita en el presente caso, pues la supuesta discriminación que aprecia el tribunal *a quo* no trae causa de la indiferenciación sino de la diferencia de trato que, en perjuicio de determinadas empresas, establece la normativa inaplicada, al hacer recaer la financiación del bono social eléctrico sobre las matrices de determinados grupos empresariales que desarrollan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización. No hay, pues, identidad en el tipo de desigualdad ni tampoco en las situaciones y sujetos comparados. En apoyo de su tesis, la demandante cita una sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, concretamente la de fecha de 18 de noviembre de 2013, recaída en el recurso núm. 843-2013, en la que, a propósito del déficit de tarifa, se declaró la inhabilidad sustancial de la sentencia *Federutility* para ser invocada como supuesto idéntico en relación con la asunción de la financiación de ciertos costes del sector eléctrico español.

A continuación, analiza en la demanda la segunda de las sentencias traídas a colación por el Tribunal Supremo, esto es, la STJUE de 7 de septiembre de 2016 –asunto *Anode*– cuya doctrina tampoco considera aplicable al presente caso. Y ello porque, en aquel supuesto, los fines alegados para justificar la medida eran los de garantizar «la

seguridad del suministro y la cohesión territorial», que son distintos de los que se pretenden alcanzar mediante el bono social español, ya que estos se refieren a la protección de los consumidores vulnerables, aspecto este que es completamente ajeno a la determinación de los componentes del precio del gas en aquel caso. Al margen de lo expuesto, para la demandante tampoco cabe entender que las consideraciones que se formulan en el párrafo 71 de la sentencia recaída en el asunto *Anode*, acerca de la proscripción de discriminación entre compañías de gas, de manera que «el sistema de designación de las empresas encargadas de las obligaciones de servicio público no puede excluir *a priori* a ninguna de las empresas que operan en el sector de la distribución de gas», sean extensibles al caso ahora enjuiciado. La obligación de financiar el bono social no se aplica a unos operadores determinados *a priori*, de forma nominativa y con exclusión de otros, sino que tal obligación se establece cada año, con eficacia temporal limitada y en función de circunstancias objetivamente determinadas, de manera que no hay una predeterminación apriorística del elenco de obligados.

Posteriormente, invoca algunos de los argumentos que figuran en el voto particular formulado por el Magistrado disidente a la sentencia de 14 de octubre de 2016, consistentes, en síntesis, en que concurren diferencias sustanciales entre el caso resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los presupuestos fácticos y jurídicos examinados en el recurso contencioso-administrativo tramitado por el Tribunal Supremo, por lo que no resulta aplicable la doctrina del «acto aclarado» a fin de eludir el planteamiento de la cuestión prejudicial. También se aduce en la demanda que el dictamen de la comisión permanente del Consejo de Estado, de fecha 6 de noviembre de 2014, emitido respecto del inicial proyecto de orden, por la que se desarrollaba la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar, relativas al bono social (que luego se convirtió, precisamente a resultas de las consideraciones sobre su rango realizadas en el citado dictamen, en el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre), se pronunció en términos contundentes sobre la conformidad de la norma reglamentaria reguladora del bono social con el ordenamiento europeo.

Por todo ello, para la administración recurrente se ha vulnerado el artículo 24 CE porque: i) al resolver, el Tribunal Supremo ha desconocido el sistema de fuentes, no aplicando una norma con rango de ley indebidamente, pues previamente debió plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; ii) incurre en un déficit de motivación, ya que no explica suficientemente las razones por las que considera que concurre la circunstancia del «acto aclarado», como razón que le excusa de aplicar la norma española sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia y iii) el juez nacional ha resuelto el proceso inmiscuyéndose en un ámbito o competencia jurisdiccional ajeno, dando lugar a que la controversia sea decidida por un juez o tribunal distinto del querido por el legislador.

4. Mediante diligencia de ordenación de 20 de marzo 2018, de la secretaría de justicia de la Sección Tercera de este Tribunal, se concedió a la parte recurrente un plazo de diez días para que acreditara fehacientemente la fecha de notificación de la resolución recurrida en amparo. Este requerimiento fue cumplimentado en fecha 22 de marzo de 2018.

5. Mediante providencia de 16 de julio del 2018, la Sección Tercera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se acordó remitir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia advenida de las actuaciones correspondientes al recurso de casación número 2796-2016.

Asimismo se resolvió dirigir atenta comunicación a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, para que, en el mismo plazo, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo número 174-2014 y procediese a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desean, en el presente proceso constitucional.

6. Mediante escrito presentado en fecha 3 de septiembre de 2018, la entidad Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., representada por la procuradora de tribunales doña María Jesús Gutiérrez Aceves y asistida por la letrada doña Nuria Encinar Arroyo, interesó que se la tuviera por personada y parte en este recurso. Por escrito de fecha 18 de septiembre de 2018, la mercantil Iberdrola, S.A., representada por el procurador de tribunales don José Luis Martín Jaureguibeitia y asistida por el letrado don José Giménez Cervantes, formuló idéntica solicitud.

7. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Tercera de este Tribunal, de fecha 19 de septiembre de 2018, se acordó tener por personadas y partes en el procedimiento a los procuradores de tribunales doña María Jesús Gutiérrez Aceves y don José Luis Martín Jaureguibeitia, en nombre y representación de Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., e Iberdrola, S.A., respectivamente. Asimismo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, se dispuso conceder traslado a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, por plazo común de veinte días, formularan las alegaciones que estimaran pertinentes.

8. El fiscal presentó sus alegaciones el día 17 de octubre de 2018. Tras detallar los antecedentes de los que trae causa el presente recurso de amparo, afirma que el mismo presenta grandes similitudes con núms. 593, 595, 596, 597, todos del 2017, y 1158 y 1342 del 2018. Por ello, advierte que las alegaciones que formula son sustancialmente coincidentes con las ya formuladas en los referidos recursos de amparo.

Tras resumir el contenido del escrito de demanda, señala que la Administración General del Estado ostenta legitimación, pues en el recurso de amparo se alega la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido, desde la perspectiva de las garantías procesales inherentes a los mismos que le son reconocidas a la administración como parte en los procesos judiciales; esto es, «actuando al mismo tiempo un interés general que es el de la integridad del ordenamiento jurídico y de las normas legales que lo componen, dictadas por el Parlamento y que representan la voluntad popular ejercida a través del poder legislativo que la representa» (STC 58/2004, FJ 5).

También pone de relieve que el recurso de amparo no ha perdido su objeto por el hecho de que una norma legal posterior, el Real Decreto-ley 7/2016, de 23 diciembre, haya modificado la redacción del artículo 45.4 LSE 24/2013, cambiando el régimen de financiación del bono social. Y ello, porque la norma controvertida sigue siendo de aplicación en el proceso de origen, puesto que la sentencia impugnada declaró inaplicable el artículo 45.4 LSE y, consecuentemente, anuló la Orden IET/350/2014 porque aplicaba el régimen de financiación establecido por el citado precepto legal. Por ello, la Administración del Estado fue condenada a restituir a la entidad demandante las cantidades que esta satisfizo de conformidad con las normas anuladas, razón por la cual las citadas disposiciones siguen produciendo efectos entre las partes del proceso del que trae causa el presente recurso de amparo. En apoyo de lo expuesto, trae a colación la STC 167/2016, en cuyo fundamento jurídico 2 se descarta la pérdida de objeto del proceso constitucional, al afirmar que no afecta a la pervivencia de ese objeto el hecho de que ya no estuviera en vigor el régimen de la financiación de los planes de ahorro energético que la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2010 contemplaba, puesto que la citada disposición adicional sí era aplicable en el proceso *a quo* y de su validez dependía la decisión a adoptar.

Posteriormente, el Ministerio Fiscal pasa a explicar el mecanismo del bono social que, según refiere, opera como una medida de protección de los consumidores de energía que son vulnerables, por cumplir determinadas condiciones sociales, de consumo y poder adquisitivo. Ese bono responde a las previsiones de la Directiva 2009/72/CE, en cuya virtud «los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para proteger a los clientes finales y, en particular, garantizarán una protección adecuada de los clientes vulnerables». Seguidamente, trae a colación los antecedentes legislativos del bono social, comenzando por el Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptaron determinadas medidas en el sector energético y se aprobó el bono social, que en su preámbulo reflejaba el objeto al que respondía esa medida, y que en el artículo 2.5 y la disposición transitoria segunda establecían su régimen de financiación. Esas disposiciones, recuerda el ministerio público, fueron enjuiciadas en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012, que apreció que ese régimen de financiación no cumplía las exigencias de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por las normas de la Unión Europea; en concreto, por la Directiva 2003/54/CE. Por ello, el Tribunal Supremo resolvió la inaplicación de las disposiciones pertinentes del Real Decreto-ley citado, así como los de la Orden ITC 1723/2009, de desarrollo de aquel, sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por considerar que el sentido de la Directiva ya había sido aclarado en la sentencia de dicho tribunal europeo de 20 de abril de 2010, dictada en el asunto *Federutility*. Ello condujo a la Sala Tercera a declarar la inaplicabilidad del régimen de financiación del bono social establecido en las normas españolas citadas.

La regulación posterior del bono social se prevé en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, más tarde modificada por el Real Decreto-ley 7/2016. Afirma el Ministerio Fiscal que esta disposición se corresponde con las previsiones del Real Decreto-ley 6/2009, pues prevé que «será asumido por las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, sociedades que desarrollen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica».

Más adelante, advierte que las sentencias del Tribunal Supremo ya mencionadas, cuya doctrina ha sido aplicada en la controversia judicial que da lugar al presente recurso de amparo, consideran que los criterios reflejados en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2013 no justifican el sistema de financiación del bono social que, en síntesis, corre a cargo de las sociedades que realizan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización en el sector eléctrico. Tampoco, según la referidas sentencias, aparece debidamente argumentado el carácter no discriminatorio y proporcional de ese nuevo régimen de financiación, atendido el criterio que sostuvo la abogacía del Estado en la contestación a la demanda, que se centraba en la especial posición que tienen, dentro del sector eléctrico, las empresas que constituyen un grupo integrado verticalmente y realizan, simultáneamente, las actividades ya indicadas, lo que les faculta para atemperar la incidencia de las obligaciones de servicio público puestas a su cargo.

Señala a continuación que, según doctrina constitucional, la correcta aplicación del Derecho de la Unión Europea es una cuestión infraconstitucional que corresponde a la jurisdicción ordinaria, a quien también compete decidir sobre el planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Ahora bien, lo expuesto no significa que las decisiones judiciales sobre ese particular estén exentas de cualquier control de constitucionalidad pues, por el contrario, están sujetas al canon de control que es propio de cualquier resolución judicial. No obstante, el Ministerio Fiscal advierte del especial control de constitucionalidad que procede efectuar respecto de aquellas resoluciones judiciales que no aplican una norma legal interna, por su apreciada contrariedad con el Derecho de la Unión, sin plantear cuestión prejudicial, ni tampoco cuestión de inconstitucionalidad. Afirma que en estos casos –y no en los que el órgano judicial aplica la norma interna sin plantear cuestión



prejudicial, por estimarla conforme con el Derecho de la Unión Europea (STC 27/2013)— se pueden lesionar los derechos a la tutela judicial efectiva y al proceso debido. En apoyo de lo expuesto trae a colación la STC 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 5, para poner de relieve que la inaplicación de una ley interna por entenderla incompatible con el Derecho de la Unión Europea, sin previamente formular cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resulta contraria al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), siempre que exista «una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14)». Y añade que el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que, en orden a enjuiciar desde la perspectiva del artículo 24. 1 CE, el carácter fundado de una resolución judicial que inaplica una norma legal vigente por su oposición al Derecho europeo, sin suscitar cuestión prejudicial, habrá que estar a lo establecido por la propia doctrina del Tribunal de Justicia acerca de los presupuestos para la formulación de la cuestión prejudicial, correspondiendo a los órganos judiciales apreciar la concurrencia de tales presupuestos (STC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 2). En la misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de fecha de 8 de abril de 2014, caso *Dhabi* contra Italia, también pone de manifiesto, en relación con el derecho al proceso debido reconocido en el artículo 6.1 del CEDH, que los órganos judiciales nacionales han de justificar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los supuestos por los que deciden no plantear cuestión prejudicial.

Refiere, a continuación, que, en los casos en que no se plantea la cuestión prejudicial y se inaplica directamente la norma legal nacional, se incide en la integridad del ordenamiento jurídico, al eludir también el control de la cuestión de inconstitucionalidad, sobre la base de la primacía del Derecho de la Unión. Así, en la propia STC 78/2010, el Tribunal Constitucional entró a enjuiciar, en el caso que examinaba, el carácter fundado de la resolución que había inaplicado la norma legal vigente, sin plantear cuestión prejudicial por estimar que ya existía una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la cuestión objeto del proceso, y apreció que esta decisión del órgano judicial no estaba correctamente fundada en Derecho.

Tras sintetizar la doctrina *Cilfit* sobre los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial, el Ministerio Fiscal compendia la argumentación judicial dada en las sentencias a favor de omitir la cuestión prejudicial. Sobre ese particular, pone de relieve que, en el fundamento jurídico 8 de las sentencias a las que se remite la recurrida, se afirma que, en la sentencia de 7 de febrero de 2012, el Tribunal Supremo ya resolvió que no era necesario plantear dicha cuestión respecto de la correcta aplicación del artículo 3.2 de la Directiva 2003/54/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, puesto que ya existía una decisión prejudicial al respecto, particularmente, la STJUE de 20 de abril 2010 recaída en el asunto *Federutility*, que la referida resolución estimó como «acto aclarado». En relación con el presente supuesto, el órgano judicial también considera que existen decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en casos análogos; en concreto, la ya citada STJUE 20 de abril de 2010, dictada en el asunto *Federutility*, y la de 7 de septiembre de 2016, recaída en el asunto *Anode*. En relación con esta última sentencia, señala que el órgano judicial apreció que las consideraciones que en dicha resolución se formulan respecto de la normativa francesa sobre precios regulados en el suministro del gas, en relación con los requisitos que fija la Directiva 2009/73/CE para las obligaciones de servicio público impuestas a las empresas de gas natural, son trasladables a la regulación de la financiación del bono social que establece el artículo 45.4 LSE; y, en base a ello, consideró que dicho precepto es contrario a lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, pues no cumple las condiciones de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por esa Directiva.

Sin embargo, el Ministerio Fiscal comparte el criterio de la administración recurrente acerca de que el Tribunal Supremo no ha justificado realmente que concurra un supuesto de «acto aclarado». Según manifiesta, el citado Tribunal se ha limitado a expresar una

declaración de voluntad, que es la de estimar que las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esas sentencias son plenamente trasladables a la cuestión controvertida sobre la nueva regulación del régimen de financiación del bono social, pero no ofrece ninguna explicación sobre cuáles son los criterios que le permiten entender que pueden ser aplicables, para resolver la cuestión controvertida, unas decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia que se pronuncian sobre la interpretación de la Directivas relativas al mercado del gas –y no sobre las del mercado de la electricidad– y además se refieren a otro tipo de obligaciones de servicio público distintas del bono social. Añade que la sentencia del caso *Anode* versa sobre un supuesto en el que la norma legal controvertida impone a determinadas empresas suministradoras de gas un precio regulado a clientes finales, a fin de garantizar el suministro y la cohesión territorial; por el contrario, el caso que aquí nos ocupa versa sobre una norma que regula el régimen de financiación por parte del sector eléctrico, en relación con una medida destinada a favorecer al consumidor vulnerable.

Por ello, el Ministerio Fiscal entiende que no se ha apreciado correctamente la doctrina del «acto aclarado», pues el objeto de la decisión prejudicial que fue resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (caso *Anode*) no puede ser considerado idéntico o análogo al actual; que se trata de directivas distintas, cuya aplicación se proyecta sobre los mercados interiores de dos productos energéticos diferentes (gas y energía); y que la norma legal controvertida impone un precio regulado a determinadas suministradoras de gas, a fin de garantizar el suministro y la cohesión social (asunto *Anode*), mientras que en el proceso de origen del presente recurso de amparo, la cuestión discutida se refiere al régimen de financiación del bono social.

Con independencia de lo afirmado sobre la falta de explicación de las razones por las que concurren los requisitos del «acto aclarado», el Ministerio Fiscal reitera que el tribunal *a quo* no ha apreciado correctamente la doctrina del «acto aclarado». La sentencia en que se basa el tribunal para considerar que puede abstenerse de plantear cuestión prejudicial no puede catalogarse como materialmente idéntica, ni que haya recaído en un asunto análogo, que permita conocer «de manera evidente y sin ninguna duda objetiva razonable cuál es la correcta aplicación de la norma europea en el caso controvertido». Por tanto, la existencia de dudas razonables sobre la interpretación de la norma comunitaria, en relación con la regulación legal discutida, determina que no proceda considerar que concorra un supuesto de «acto aclarado». A lo que cabe añadir que los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial deben ser objeto de interpretación estricta. También incide a favor de esas dudas la existencia de un voto particular en las sentencias dictadas por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en las que se funda la sentencia impugnada en esta sede, amén del dictamen del Consejo de Estado relativo al proyecto de orden por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar respecto del bono social. En ese dictamen, dicho órgano consultivo manifestó que el régimen de financiación satisface los requisitos impuestos por la normativa europea.

Por todo lo expuesto, estima que se han vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido (arts. 24. 1 y 2 CE), pues se ha incurrido en un exceso de jurisdicción al pronunciarse la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre la incompatibilidad de la norma legal con el Derecho europeo al margen del proceso debido, vulnerando el sistema de fuentes, al inaplicar directamente la norma legal vigente y eludir indebidamente el mecanismo de control. Ello lleva a la fiscalía a interesar una sentencia estimatoria del amparo solicitado, que anule las resoluciones impugnadas, con retroacción de actuaciones, al objeto de que por la Sala Tercera del Tribunal Supremo se dicte nueva resolución que sea respetuosa con los derechos fundamentales infringidos.

9. En fecha 22 de octubre de 2018 presentó sus alegaciones la entidad Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., (en adelante Viesgo, S.L.). A fin de contextualizar el presente recurso, señala que la sentencia recurrida en esta sede participa del criterio

seguido por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en las sentencias de 24 (2) y 25 de octubre y 2 de noviembre del 2016, dictadas en los recursos contenciosos-administrativos 960 y 961, ambos del 2014, y 16 y 11 del 2015, respectivamente, las cuales tienen idéntico fundamento y fallo. Así pues, el presente recurso de amparo es uno más de los recursos interpuestos por la Administración General del Estado frente a las sucesivas decisiones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que han declarado que la normativa reguladora de la financiación del bono social es contraria al Derecho. Por ello, la referida entidad manifiesta que, en aras de la brevedad expositiva, en las presentes alegaciones tomará como referente la sentencia de 24 de octubre de 2016, dictada en el recurso 960/2014, la cual ha sido objeto de recurso amparo en el procedimiento 593-2017.

Sentado lo anterior, trae a colación los aspectos más relevantes de la normativa reguladora de la financiación del bono social entonces en vigor, de los que colige que, si bien los sujetos obligados a financiar esa medida no han sido designados nominativamente por la ley, tal obligación no recae sobre todos los agentes del sector eléctrico, sino sobre un reducido grupo de ellos. Por otro lado, también rechaza el alegato de la administración recurrente, que sostiene que la financiación del bono social no es una carga que se imponga de manera definitiva; una cosa es, se argumenta, que la cuantía de esa financiación se calcule anualmente y otra distinta que sus destinatarios estén obligados indefinidamente a cumplirla. A continuación refuta algunas de las censuras que la demandante dirige a la sentencia combatida en esta sede; en concreto, considera que la falta de proporcionalidad que aprecia el Tribunal Supremo no trae causa de la imposición de la obligación a algunos de los agentes del sector eléctrico (esa circunstancia vulnera el principio de no discriminación), sino porque la obligación no se establece con carácter excepcional ni con un alcance temporal limitado, sino de forma indefinida y sin derecho a retorno o composición alguna. Tampoco yerra la sentencia, por las razones ya expuestas, cuando estima que la obligación de financiar tiene carácter indefinido. Y por último, a juicio de la codemandada, dicha resolución tampoco incurre en la falta de motivación que se le reprocha, al igual que tampoco adolece de ese déficit el auto que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones.

Dentro del apartado nominado «fundamentos jurídicos», plantea en primer lugar, como óbice a la admisibilidad del recurso, la falta de especial trascendencia constitucional. Al respecto, invoca la reiterada doctrina constitucional (STC 31/2017, de 27 de febrero) que permite apreciar en sentencia tanto la insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional (art. 49.1 LOTC) como la ausencia de especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC]. Para la codemandada, las razones dadas por la recurrente para afirmar la especial trascendencia constitucional se reconducen a que el Tribunal Constitucional debe aclarar o matizar la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el «acto aclarado»; un motivo que carece notoriamente de esa especial trascendencia, pues se proyecta sobre un ámbito que forma parte del Derecho europeo pero no del derecho constitucional interno, habida cuenta de que la cuestión prejudicial europea es una institución propia de la normativa de la Unión Europea, cuya función es garantizar la eficacia y autonomía de ese ordenamiento respecto de los ordenamientos nacionales. Por tanto, a su juicio el asunto que ahora ocupa podría tener «trascendencia europea», pero carece de especial trascendencia constitucional.

La codemandada añade que lo hasta ahora expuesto no significa descartar que el proceso aplicativo del Derecho europeo carezca de relevancia constitucional, pues es evidente que tal proceso puede dar lugar a la vulneración de los derechos fundamentales, como así lo recoge la doctrina constitucional cuando afirma que el incumplimiento de la obligación de plantear cuestión prejudicial en los términos establecidos por el Derecho europeo puede vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, la demandante no ha identificado la especial trascendencia constitucional de su recurso con la necesidad de matizar o aclarar esa doctrina, sino con

un elemento propio del Derecho europeo sujeto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Subsidiariamente, la codemandada interesa la desestimación del recurso porque las resoluciones impugnadas no han vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Afirma que las resoluciones combatidas sí contienen una motivación adecuada; y ello porque se exteriorizan todos los motivos en que se funda lo resuelto, tras tomar en consideración los argumentos de las partes y realizar una exégesis sobre la normativa europea y nacional de aplicación al caso, y se ponen de manifiesto las razones por las que considera que la norma interna es contraria al Derecho europeo, amén de dilucidar sobre la procedencia de formular cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. De esta suerte, llega a la conclusión de que no es necesario tal planteamiento pues, tras analizar la doctrina expuesta en los asuntos *Federutility* y *Anode*, considera que en el presente caso resulta de aplicación la doctrina del Tribunal de Justicia sobre el «acto aclarado», lo que le exonera de la obligación de plantearla.

Por otro lado, afirma que el hecho de no haber planteado cuestión prejudicial no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante. Sobre ese particular invoca la doctrina constitucional que, según refiere, establece que las decisiones relativas al planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea están sujetas al canon de control constitucional que es propio de las resoluciones judiciales, que solamente exige constatar que aquellas no incurren en arbitrariedad o falta de razonabilidad, pues al Tribunal Constitucional no le corresponde pronunciarse sobre el eventual acierto de la decisión adoptada. Desde esa perspectiva, la codemandada refiere que la sentencia dictada por el órgano judicial sí exterioriza el razonamiento que le lleva a descartar el planteamiento de la cuestión prejudicial, pese a reconocer que la regla general exige su planteamiento; y ese razonamiento toma en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el «acto aclarado» que, en el presente caso, se aprecia en relación con las Sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, de las cuales lleva a cabo un análisis detallado para, finalmente, explicar por qué la doctrina establecida en esas sentencias es aplicable al caso sujeto a su enjuiciamiento. Esa argumentación, concluye la codemandada, podrá gustar o no al recurrente, pero no deja de constituir una motivación razonada, razonable y fundada en Derecho.

A continuación censura la tesis que sobre el contenido y alcance del «acto aclarado» sustenta la administración demandante de amparo. Afirma que, según doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo relevante no es que se trate de casos iguales, sino de que el citado Tribunal haya asentado jurisprudencia sobre una norma europea. En suma, para ponderar la concurrencia del «acto aclarado» resulta decisivo constatar que la jurisprudencia asentada por el Tribunal de Justicia sea aplicable y no que los casos enjuiciados sean iguales. En las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpreta los límites y las prohibiciones que el artículo 3 de las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE (cuya redacción es idéntica) imponen a las normativas nacionales en lo relativo al establecimiento de obligaciones de servicio público; en particular, la delimitación de los criterios que se fijan para verificar si esas obligaciones cumplen con los estándares de no discriminación, proporcionalidad, objetividad, transparencia y verificación que, dentro de ese contexto, corresponde efectuar a los jueces nacionales. Por tales motivos, considera que el Tribunal Supremo sí estaba habilitado para aplicar al caso el artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE y la jurisprudencia europea que lo interpreta, sin necesidad de recabar la intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; y de ahí que resolviera el recurso contencioso-administrativo mediante la estricta aplicación de la jurisprudencia del indicado Tribunal. Por último, rechaza que aspectos tales como la decisión de no condenar en costas, la formulación de un voto particular o el dictamen del Consejo de Estado sobre la regulación de la financiación del bono social corroboren la necesidad del planteamiento de la cuestión prejudicial.

10. La mercantil Iberdrola, S.A., presentó sus alegaciones el día 24 de octubre de 2018. En primer lugar, expone los antecedentes relevantes de la controversia judicial de la que trae causa el presente recurso de amparo. Señala que las empresas eléctricas obligadas a financiar el bono social impugnaron el Real Decreto 968/2014, mediante la interposición de los recursos contenciosos-administrativos núms. 960/2014, 961/2014, 16/2015 y 11/2015, los cuales fueron estimados por sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fechas 24 de octubre de 2016 (las recaídas en los dos primeros recursos citados), 25 de octubre de 2016 y 2 de noviembre de 2016, respectivamente. Dichas sentencias, que identifica como «sentencias del Real Decreto 968/2014», resolvieron la no aplicación del artículo 45.4 LSE y del Real Decreto 968/2014 ya citado, por ser contrarios a lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE. Y en el litigio del que deriva el presente recurso de amparo, el tribunal de casación consideró que la Orden IET/350/2014 es nula e inaplicable, al haber sido dictada en desarrollo de las normas indicadas.

Tras resumir la argumentación de las «sentencias del Real Decreto 968/2014» (que toma como referentes para formular estas alegaciones) y los motivos de impugnación expuestos por la administración, trae a colación la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual no cabe cuestionar, con base en el artículo 24.1 CE, la decisión del tribunal ordinario de no plantear la cuestión prejudicial, siempre que esa decisión sea el fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria. No obstante, reconoce que existen dos matizaciones a esa doctrina, como así se señala en la STC 232/2015: cuando el tribunal nacional toma una decisión contraria a la doctrina ya establecida por la Unión Europea, lo que no concurre en el caso que nos ocupa; y en aquellos supuestos en que «dejar de aplicar una ley interna, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, por entender un órgano jurisdiccional que esa ley es contraria al derecho de la Unión Europea, sin plantear tampoco cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) si existe una “duda objetiva, clara y terminante” sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14)». No obstante, tras invocar las SSTC 212/2014 y 99/2015 afirma que, desde la perspectiva del mencionado artículo 24.2 CE, es suficiente con que al órgano judicial no se le planteen dudas sobre el alcance del Derecho de la Unión.

Dicho lo anterior, la codemandada lleva a cabo una exposición sobre la argumentación dada en la STC 58/2004 acerca del alcance y finalidad de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, según afirma, no consiste en aclarar la aplicación al caso concreto del Derecho de la Unión, sino en concretar cuál es su interpretación y alcance, para seguidamente afirmar que el recurso de amparo ha perdido su objeto. Tal aserto trae causa de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre, que regula el mecanismo de financiación del coste del bono social y otras medidas de protección al consumidor vulnerable de energía eléctrica; norma esta que fue promulgada tras el dictado de la sentencia recurrida en amparo. Según sostiene, en la exposición de motivos de la mencionada norma se contemplan los principios que deben regir la financiación del bono social, con el mismo alcance que se fija en la sentencia dictada por el Tribunal Supremo; y ello porque la selección de las empresas comercializadoras de energía eléctrica para costear el bono social constituye una medida basada en razones objetivas, transparentes y no discriminatorias, que no quiebran el principio de proporcionalidad conforme a la doctrina establecida en esa sentencia. Siendo así, en el presente recurso no se plantea ningún debate sustantivo sobre lo dicho por el Tribunal Supremo acerca de cuál debe ser la interpretación y aplicación del derecho de la Unión, ni sobre lo que podría haber dicho de forma distinta el Tribunal de Justicia de haberse planteado la cuestión prejudicial. De ahí que la actual controversia sea puramente formal y en cierto sentido bizantina, pues pretende que el Tribunal Supremo plantee una cuestión prejudicial para resolver una cuestión de fondo que ya no es controvertida.

Acto seguido afirma que el recurso de amparo carece de especial trascendencia constitucional, pues la que expresamente aduce la administración recurrente no es tal.

Señala que no compete al Tribunal Constitucional clarificar cuáles son los supuestos que han de concurrir para aplicar la doctrina del «acto claro» o del «acto aclarado», ya que esa cuestión se anuda a la interpretación del artículo 267 TFUE y de la jurisprudencia dictada en su desarrollo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por otro lado, aunque sí le corresponde al Tribunal Constitucional analizar, desde la perspectiva del artículo 24 CE, la interpretación que el tribunal ordinario haga del artículo 267 TFUE, pone de relieve que sobre ese aspecto la doctrina constitucional es inequívoca y pétrea. Asimismo, recuerda que en un caso que considera idéntico, concretamente el resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de febrero de 2012, que declaró inaplicable el sistema de financiación del bono social regulado en el Real Decreto-ley 6/2009, el Tribunal Constitucional acordó la inadmisión de la demanda de amparo interpuesta por la abogacía del Estado, por providencia de 26 de septiembre de 2012, al apreciar la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable. Añade que, pese a los esfuerzos de la administración demandante para poner de relieve las diferencias entre el modelo de financiación seguido por el Real Decreto-ley 6/2009 (el coste se distribuía entre una lista de entidades cerrada e inamovible) y el establecido por el artículo 45.4 LSE (sistema no definitivo ni nominal, sino contingente), lo cierto es que las divergencias que refiere la demandante no son tales, por lo que procede adoptar la misma decisión que la acordada en la providencia indicada. Además, añade que la administración carece de legitimación para recurrir, pues aunque el recurso de amparo también se encuadra formalmente en el artículo 24.2 CE, lo que realmente se invoca es un déficit de motivación que debe encontrar encaje en el artículo 24.1 CE. Y esa dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión no protege a las personas jurídico-públicas cuando, como acontece en el presente, la administración actúa en el ejercicio de sus potestades jurídico-públicas.

En cuanto al fondo, niega que las resoluciones impugnadas hayan vulnerado el artículo 24 CE. Tras detallar exhaustivamente los diferentes argumentos que ofrece la sentencia para desmontar las razones contenidas en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2013 acerca del sistema de financiación del bono social, así como las que ofrece para justificar el no planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de todo ello colige: i) que en el presente supuesto no existe una duda objetiva, clara y terminante sobre la contradicción entre el Derecho de la Unión y el Derecho nacional, pues así lo expresa el Tribunal Supremo en su razonamiento; ii) que la decisión adoptada por ese órgano judicial es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria y no resulta ser, por tanto, manifiestamente arbitraria o injustificada. Y ello, porque la referida resolución explica de manera detallada los hechos del caso y los principios y la normativa aplicable; expone la doctrina del Tribunal de Justicia que considera de aplicación en relación con los límites impuestos a las obligaciones de servicio público (asuntos *Federutility* y *Anode*), constata que esa doctrina coincide con la interpretación del artículo 3 de la Directiva 2009/72/ CE y, por todo ello, se considera dispensado de plantear cuestión prejudicial.

Finalmente, en apoyo de la decisión adoptada por el Tribunal Supremo afirma que entre la obligación de financiar el déficit de tarifa y financiar el bono social existen sustanciales diferencias, principalmente porque esta última es una obligación de servicio público. También refiere que, datos tales como la formulación de un voto particular proclive al planteamiento de la cuestión prejudicial, que el dictamen en Consejo de Estado no opusiera reparos a la compatibilidad del sistema de financiación del bono social con el Derecho de la Unión o que se excluyera la imposición de costas porque la controversia suscita suficientes dudas de Derecho para considerar improcedente la condena en costas, no engendran una «duda razonable» que determine la necesidad de plantear cuestión prejudicial.

11. Por providencia de 16 de mayo de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

Único. El presente recurso de amparo tiene por objeto la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en fecha 12 de diciembre de 2017, en el recurso de casación número 2796-2016; y contra el auto de 25 de enero de 2018, de la misma Sala y Sección, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente frente a dicha sentencia.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos procesales y sustantivos introducidos por las partes en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en nuestra reciente STC 37/2019, de 26 de marzo (recurso de amparo núm. 593/2017), a cuyos fundamentos debemos remitirnos. En consecuencia procede desestimar la alegación de que el recurso carece de especial trascendencia constitucional [STC 37/2019, FJ 3 b)] así como la de que se ha producido la pérdida sobrevenida de objeto (STC 37/2019, FJ 2) y la de falta de legitimación de la administración demandante [STC 37/2019, FJ 3 a)], y debemos dar por reproducidos los fundamentos jurídicos 4 a 6. En ellos, tras exponer la doctrina constitucional sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial y examinar el pronunciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, consideramos vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), debido a la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar que concurriera un «acto aclarado» que le eximiera de la obligación de plantear cuestión prejudicial.

Por ello, procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y declarar la nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

### 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 la Administración General del Estado y, en consecuencia:

1.º Declarar vulnerado el derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2017, recaída en el recurso de casación número 2796-2016, y el auto de 25 de enero del 2018, de la misma Sala y Sección, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la referida sentencia.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de la sentencia, para que el indicado órgano judicial dicte nueva resolución que sea respetuosa con el derecho

fundamental vulnerado, en los términos expresados en el fundamento jurídico único de esta resolución.

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

Dada en Madrid, a veinte de mayo de dos mil diecinueve.—Encarnación Roca Trías.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.