

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9537 *Sala Segunda. Sentencia 65/2019, de 20 de mayo de 2019. Recurso de amparo 1341-2018. 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:2019:65.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional compuesta por la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, Presidenta; 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 1341-2018, interpuesto por el abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, contra la sentencia recaída en el recurso de casación núm. 149/2016, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en fecha 4 de diciembre de 2017 y contra el auto de 24 de enero de 2018, de la misma sala y sección, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la ahora recurrente frente a la resolución citada en primer lugar. Ha intervenido el ministerio fiscal. Han comparecido las entidades mercantiles Endesa, S.A., y EDP España, S.A.U. Ha sido ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 13 de marzo de 2018, la Administración General del Estado, representada por el abogado del Estado, interpuso recurso de amparo contra la sentencia y el auto referidos en el encabezamiento.

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

a) En fecha 18 de marzo de 2014, la representación de la entidad Endesa, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo ordinario contra 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, que tiene como base normativa el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 29 de diciembre del sector eléctrico (en adelante LSE). En la demanda, presentada el 3 de junio de 2014, se solicitaba la nulidad de la

orden ministerial esencialmente por la infracción de los apartados 1 y 2 del artículo 3 de la Directiva 2009/72, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio, sobre normas comunitarias para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54 CE, así como de los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos e igualdad consagrados en los artículos 9.3 y 14 CE. También se solicitaba la devolución de todas las cantidades que hasta la fecha se hubieran obligado a abonar en aplicación de la orden recurrida y de las liquidaciones provisionales que se fueran dictando al respecto, más los intereses legales que sean de aplicación.

b) Del citado recurso, registrado con el núm. 100-2014, conoció la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que, tras la tramitación del procedimiento, dictó sentencia desestimatoria en fecha 11 de noviembre de 2015.

c) Contra la citada sentencia se formuló recurso de casación por la entidad recurrente que fue estimado por sentencia de 4 de diciembre de 2017 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Tras advertir y dar audiencia a las partes sobre la incidencia que pudieran tener en la resolución del recurso de casación sus sentencias de 24 de octubre de 2016 (recursos núm. 960/2014 y 961/2014), 25 de octubre de 2016 (recurso núm. 16/2015) y 2 de noviembre de 2016 (recurso núm.11/2015), por haber sido anterior a su dictado la sentencia de la Audiencia Nacional impugnada, la sentencia concluye que las dichas resoluciones deben ser aplicadas y resuelto el recurso conforme a las consideraciones y pronunciamientos en ellas expuestos. En las mencionadas sentencias la sala declaró inaplicable el régimen de financiación establecido en el artículo 45.4 de la Ley del sector eléctrico, por resultar incompatible con la directiva 2009/72/CE del Parlamento y del Consejo, de 13 de julio de 2009 y declara también 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.

En la sentencia se recuerda, tomando como muestra las resoluciones recaídas en el recurso contencioso-administrativo núm. 961-2014, lo que señala el 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 ésta 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.»

A continuación, también se refiere al auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2017 (recurso núm. 961-2014), que señala lo siguiente:

«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 examinada 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 había interpuesto recursos de casación que se encontraban en aquel momento pendientes de resolución (recurso de casación 3127/2015, 3332/2015, 3374/2015, 3864/2015, 3875/2015, 3885/2015, 122/2016, 149/2016 y 714/2016).»

Así pues, y en orden a lo expuesto en las citadas sentencias y en los autos dictados para su ejecución de 18 de septiembre, de 20 de septiembre y 24 de octubre de 2017 (recurso contencioso-administrativo núm. 961/2014), así como en los dictados en ejecución de las sentencias recaídas en los recursos núm. 11/2015 y 16/2015, la sala decide casar y anular la sentencia de la Audiencia Nacional recurrida, y declarar nula la Orden IET/350/2014 por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondiente a 2014, al haber sido dictada en desarrollo del citado artículo 45.4 LSE que fue declarado inaplicable por sentencia firme, por resultar incompatible con la directiva 2009/72/CE, y declara el derecho de la entidad Endesa, S.A., a ser indemnizada por las cantidades abonadas en concepto de bono social en aplicación de la citada orden, reintegrándole todas las cantidades que haya abonado por ese concepto correspondientes a 2014 más los intereses legales correspondientes.

d) Contra esta sentencia, la abogacía del Estado promovió incidente de nulidad de actuaciones en el que se alegaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por no haberse planteado cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, ni cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia; y vulneración del artículo 24.1 CE, en la vertiente del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, al no haberse pronunciado la sentencia sobre cuestiones esenciales planteadas por la parte para enjuiciar el objeto del recurso.

e) El citado incidente fue desestimado por auto del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2018.

En primer lugar, la Sala considera que la fundamentación de la sentencia a la que se refiere el incidente de nulidad deja suficientemente explicadas las razones por las que se consideró que la sentencia debía ser casada y anulada y la Orden IET/350/2014 debía ser declarada nula.

A continuación, se refiere al motivo de nulidad aducido en relación con la falta de planteamiento de cuestión prejudicial, que no es acogido por las razones esgrimidas en las sentencias 24 de octubre, 25 de octubre y 2 de noviembre, todas de 2016, en las que declaró inaplicable el bono social establecido en el artículo 45.4 LSE. El órgano judicial entiende que si el planteamiento de cuestión prejudicial se consideró entonces innecesario, con mayor razón resultará 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 europeo. Razonamiento que extiende al motivo referente a la falta de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Por último, el auto se refiere a la falta de examen de los argumentos esgrimidos por la Abogacía del Estado en su escrito de oposición al recurso de casación, y señala que la razón en la sentencia para declarar nula la Orden IET/350/2014, hacía innecesario el examen de aquellos argumentos de oposición, como así también se consideró en relación a los formulados por Endesa, S.A.

3. En su demanda de amparo la Administración General 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.

Comienza su argumentación realizando consideraciones acerca de la regulación y naturaleza del «bono social», así como destacando los aspectos más relevantes de la resolución judicial impugnada. Tras ello, la recurrente justifica la especial trascendencia constitucional del recurso por considerar que 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 de la Unión Europea, exonerarse de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 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. A su juicio, dicha temática ostenta una clara relevancia pues, conforme a la STC 232/2015, de 5 de noviembre, dejar de aplicar una ley interna sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, 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.

La administración recurrente alega que es jurisprudencia constitucional 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. Es por ello que lo verdaderamente primordial consiste en delimitar cuál es el alcance de las facultades o amplitud la amplitud del margen de interpretación del que disponen los jueces ordinarios 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. A juicio de la demandante, lo novedoso y relevante del caso sería que el Tribunal valorara si se admite que un Tribunal pueda efectuar una valoración y no una mera comparación intelectual externa que concluya en una decisión del órgano judicial que supone el apartamiento de una norma con rango de ley de aplicación al caso, convirtiéndose el órgano judicial en un «legislador negativo», cuyas facultades de valoración resultan sumamente trascendentes desde la perspectiva del derecho garantizado por el artículo 24 CE.

En relación con las vulneraciones alegadas, la demanda se refiere exclusivamente a las sentencias del Tribunal Supremo a las que se remite a la impugnada, en las que el órgano judicial consideró inaplicable el modelo de financiación del bono social que prevé el artículo 45.4 LSE por ser incompatible con el régimen jurídico establecido en el artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, que establece que las obligaciones de servicio público deben definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y controlables y garanticen el acceso en igualdad de condiciones a los consumidores nacional; e inaplicable, 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.

En la demanda se argumenta que las sentencias a las que se remitía la sentencia ahora impugnada aplicaban la doctrina del «acto aclarado» para justificar la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, por entender que la cuestión suscitada era materialmente idéntica a otras que ya lo habían sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo, esto es, las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de abril de 2010, asunto *Federutility* y de 7 de septiembre de 2016, asunto *Anode*. La administración recurrente estima, sin embargo, que no concurren las características o circunstancias que, conforme a la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia *Cilfit*), determinan que resulte innecesaria la formulación de la cuestión prejudicial, pues ni puede imponerse con tal evidencia la similitud entre 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.

Respecto de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 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 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 considerarse 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.

En relación a la segunda de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea mencionadas por el Tribunal Supremo, esto es, la sentencia de 7 de septiembre de 2016 –asunto *Anode*–, la demandante de amparo considera que su doctrina no la 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 éstos 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 respecto, la demandante destaca que la interpretación que considera haber existido del párrafo 71 de la citada sentencia, 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.

Por último, la demanda 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 en el presente caso. También se aduce 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 de la Unión Europea y iii) 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 19 de marzo 2018 del secretario de justicia de la Sección Tercera de este Tribunal se acordó conceder a la parte recurrente un plazo de diez días para que acreditara fehacientemente la fecha de notificación de la resolución recurrida en amparo, lo que se llevó a cabo mediante escrito que se registró el 21 de abril de 2018.

5. Por providencia de 16 de julio de 2018, la Sección Tercera de la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir el presente recurso a trámite apreciando que concurre especial transcendencia constitucional [artículo 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTCC)], porque plantea un problema o 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 dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia averada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 149-2015. Asimismo se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Cuarta de la Sala Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, para que en el mismo plazo remitiese certificación o fotocopia averada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 100-2014, debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en plazo de diez días pudiesen comparecer en el presente proceso constitucional.

6. Mediante la presentación de los escritos que a continuación se detallan, las entidades mercantiles que se indican interesaron que se las tuviera por personadas y parte en el presente recurso: por escrito de 11 de septiembre de 2018, Endesa, S.A., representada por el procurador de tribunales don Carlos Piñera de Campos y asistida por

la letrada doña Jimena Fernández y por escrito de 17 de septiembre de 2018 EDP España, S.A.U., representada por el procurador de tribunales don Carlos Mairata Laviña y asistida por la letrada doña Jorgelina Expósito Blanco.

7. Por diligencia de ordenación de 27 de septiembre de 2018, la secretaría de justicia de la Sala Segunda tuvo por personados y partes en el procedimiento a doña María del Rosario Victoria Bolívar, en nombre y representación de Endesa, S.A., y don Carlos Mairata Laviña, en nombre y representación de EDP España, S.A.U. Asimismo, acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al ministerio fiscal, por plazo común de 20 días, para que pudieran las pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 LOTC.

8. La representación procesal de la mercantil EDP España, S.A.U., presentó sus alegaciones en fecha 29 de octubre de 2018.

a) En primer lugar, realiza una exposición sobre la incidencia que ha tenido sobre ella los sucesivos modelos de financiación del bono social aprobados por el legislador desde 2009 y su intervención en todos los procedimientos judiciales planteados contra las normas que dieron soporte al mismo.

b) A continuación, esgrime como causa de inadmisión la falta de legitimación de la Administración para interponer recurso de amparo, puesto que en el previo debate casacional no solicitó el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Señala al respecto que sus alegaciones contradicen lo debatido durante todo el previo debate casacional, pues en todos los procesos seguidos ante el Tribunal Supremo en los que se decretó la inaplicabilidad del artículo 45.4 LSE, en los que actuó como parte demandada, o bien se opuso expresa y reiteradamente al planteamiento de la cuestión prejudicial o no solicitó de forma expresa su planteamiento. A ello se une que ha reconocido explícitamente el voluntario cumplimiento de la sentencia referente al bono social de 2016, que llevó a cabo a través de la Orden ETU/1288/2017, de 22 de diciembre. Considera, además, que no existen efectos perniciosos para la administración por las cantidades abonadas por las empresas pues no se integran en el patrimonio del Estado y que la devolución de las cantidades que se han descontado a los clientes se ha hecho a cargo del superávit de los ingresos del sistema eléctrico. Discrepa, asimismo, de la interpretación que la administración del Estado hace en la demanda de amparo acerca de la jurisprudencia constitucional en materia de legitimación activa de las personas jurídico-públicas.

c) Finalmente alega que la sentencia recurrida no ha vulnerado ningún derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE. Sostiene que no existe falta de motivación, como se defiende en la demanda de amparo, pues el Tribunal Supremo resolvió según la doctrina del «acto aclarado» en relación con los asuntos *Federutility* y *Anode*, y en aplicación de la doctrina constitucional que, en relación con la decisión de no plantear cuestión prejudicial, establece que al Tribunal Constitucional solo le corresponde ponderar si la resolución judicial está fundada en derecho y es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria (STC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 2, ratificada por la STC 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3).

Tras ello afirma, una vez examinadas las motivaciones contenidas en los fundamentos jurídicos 7 y 8 de las sentencias sobre el bono social dictadas en 2016, a las que se remite la sentencia impugnada (FFJJ 2 y 3) y que son las que contienen la *ratio decidendi*, que la motivación es suficiente y acorde con la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 78/2010, de 20 de octubre). Considera que el Tribunal Supremo adoptó su decisión de no plantear la cuestión prejudicial a la vista de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Señala, a mayor abundamiento, que el hecho de que la motivación se realice por remisión, no justifica la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto dicha técnica ha sido reiteradamente admitida por el Tribunal Constitucional.

Por todo ello, interesa se desestime íntegramente el recurso de amparo presentado por la Administración General del Estado.

9. En fecha 2 de noviembre de 2018 tuvieron entrada en el registro de este Tribunal las alegaciones de Endesa, S.A., en las que interesa la inadmisión del recurso por falta de legitimación de la demandante y, subsidiariamente, su desestimación.

a) Alega, en primer lugar, como óbice procesal, la falta de legitimación de la Administración que basa en dos motivos:

- (i) no ser titular del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia y
- (ii) no ser titular de un interés legítimo en que se anulen las resoluciones judiciales impugnadas.

En relación con el primero de los motivos esgrimidos, se remite a la jurisprudencia constitucional –SSTC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 2, 44/2016, de 14 de marzo, FJ 3 y 19/2008, de 31 de marzo, FJ 4–, para posteriormente afirmar que si lo que se denuncia es la insuficiente motivación –o la total ausencia de ella– de las sentencias del Tribunal Supremo a las que se remite la impugnada en el recurso de amparo, la conclusión es la inadmisión del recurso ya que la administración no es titular del derecho a una resolución motivada (STC 19/2008, de 31 de enero, FJ 4).

Respecto del segundo de los argumentos, considera que la Administración General del Estado no tiene interés legítimo en que se revoque el pronunciamiento del Tribunal Supremo que anula 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, ya que el régimen de financiación establecido por la redacción inicial del artículo 45.4 LSE y aplicado por la citada orden ha sido sustituido por el nuevo régimen contenido en el Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre. Además entiende que no existe ninguna afectación a la Administración General del Estado puesto que la citada administración no ha realizado, ni realizará, ningún pago en cumplimiento de las resoluciones judiciales, dado que el reintegro de las cantidades se realizará con cargo al sistema eléctrico. A su juicio, el razonamiento de la demanda de amparo parte del error consistente en sostener que ha de ser la Administración General del Estado quien indemnice. Por el contrario, el resarcimiento de los importes satisfechos por Endesa en concepto de financiación del bono social, más los intereses legales correspondientes, no se realiza con cargo a la Administración General del Estado, sino con cargo al sistema eléctrico.

b) En cuanto al fondo del asunto, considera que las resoluciones judiciales no han vulnerado el derecho de la Administración General del Estado a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y aun proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por no haberse planteado la cuestión prejudicial. En primer lugar, discrepa de que la sentencia de 24 de octubre de 2016, dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, contenga un razonamiento meramente apodíctico, abstracto o inconcluso. Al respecto recuerda la jurisprudencia constitucional que establece el canon de control aplicable (STC 78/2010, de 20 de octubre, y, en particular, con las SSTC 212/2014, de 18 de diciembre, y 3/2016, de 18 de enero, así como con el ATC 155/2016, de 20 de septiembre), y concluye que la argumentación que determina la decisión de inaplicar el artículo 45.4 LSE, está fundada en derecho y no es fruto de una exegesis irracional de la normativa aplicable. Tras lo expuesto hace alusión a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictada respecto del artículo 6 Convenio Europeo de Derechos Humanos y el derecho del juez a no plantear cuestión prejudicial (entre los que cita destaca los asuntos *Schipani c. Italia* y *Dhahbi c. Italia*). Señala al respecto, que lo que se recurre en amparo es la sentencia de 4 de diciembre de 2017, que contiene una motivación suficiente en la medida en que la Orden IET/350/2014 ha sido dictada en desarrollo del artículo 45.4 de la ley del sector eléctrico, y debe necesariamente ser declarada nula.

Igualmente rechaza que la sentencia a la que se remite la sentencia impugnada contenga afirmaciones «apodícticas» o «abstractas», sobre la falta de proporcionalidad de la medida enjuiciada; tampoco considera que se base en un «error patente». A su juicio, el Abogado del Estado confunde los distintos criterios del test de la sentencia *Anode*, pues la falta de proporcionalidad de la medida no tiene que ver con una posible justificación de un trato desigual sino, precisamente, entre otros, con el hecho de que dicha medida carece de limitación temporal, justificación que en todo caso la sentencia de 24 de octubre de 2016 descarta que concorra en su fundamento de derecho séptimo. Discrepa, en definitiva, de los argumentos esgrimidos al respecto por la administración recurrente, y añade que la interpretación de que el mecanismo de financiación del bono social que impugnado por la entidad recurrente resulta discriminatorio y contrario al artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE es compartida por la propia Comisión Europea, como evidencia la carta de emplazamiento remitida al Reino de España.

c) Sobre la aplicación de la doctrina del acto aclarado, razona que la recurrente incurre en un error en la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, al considerar que «ésta no exige el requisito de la ausencia de duda razonable alguna para la invocación de la doctrina del acto aclarado (ya reconocida en la sentencia de 27 de marzo de 1963, asuntos *Da Costa* y acumulados, 28 a 30/62), sino que, por el contrario, tal requisito sólo se exige para poder invocar la llamada doctrina del acto claro». Además, estima que el órgano jurisdiccional nacional goza de facultad de apreciación para valorar cuándo no resulta obligado el planteamiento de cuestión prejudicial, como así se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a la que hace referencia y que yerra la recurrente al afirmar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene el monopolio para repudiar actos y disposiciones legales contrarios al derecho de la Unión. Por ello no entiende de qué modo los pronunciamientos impugnados podrían vulnerar el sistema de fuentes legalmente establecido o inmiscuirse en un ámbito jurisdiccional ajeno. A su juicio, hubiera sido precisamente el planteamiento de cuestión prejudicial lo que lo habría vulnerado (STC 232/2015, de 5 de noviembre).

Advertido lo anterior estima, en contra de lo sostenido en la demanda de amparo, que las sentencias *Federutiliy* y *Anode* constituyen parámetros de comparación válidos a los efectos de la invocación de la doctrina del acto aclarado por las sentencias a las que se remiten las resoluciones judiciales impugnadas.

d) Por último, considera que las divergencias de criterio aludidas por la demanda de amparo no se refieren a la concreta cuestión resuelta por la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2017, recurrida en amparo, ni por el auto de 24 de enero de 2018 que la confirma, y que la cuestión a dilucidar era, simplemente, la de si, una vez declarado en firme inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido por el artículo 45.4 LSE, procedía o no anular la Orden IET /350/2014, que aplicaba dicho régimen. Añade al respecto que la sentencia de 4 de diciembre de 2017 no tiene ningún voto particular, como tampoco lo tiene el auto de 24 de enero de 2018. Estima, por ello, que el razonamiento de la sentencia impugnada no fue irracional, arbitraria o manifiestamente errónea.

Tras lo expuesto, acaba su argumentación afirmando que el hecho de que se haya dictado la sentencia de 4 de diciembre de 2017 sin previo planteamiento de cuestión prejudicial ante al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no vulnera el derecho de la Administración General del Estado a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso público con todas las garantías previsto en el artículo 24 de la Constitución.

10. En fecha 29 de noviembre de 2018, el ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se estime el recurso de amparo.

El escrito comienza exponiendo los antecedentes de hecho de los que trae causa el presente recurso. Y, tras precisar el objeto del recurso y el núcleo de lo que, entiende, es la cuestión debatida, pone de manifiesto la «importante similitud» que el presente recurso de amparo tiene con las pretensiones de amparo presentadas en los recursos de amparo números 593-2017, 1371-2018, 1542-2018, 1373-2018, 1374-2018, 1375-2018 y 1540/2018 tramitados ante la Sala Segunda y con los recursos números 596-2017

y 1158-2017, 1342-2018, 1372-2018, 1376-2018 y 1543-2018 que se siguen ante la Sala Primera. Después de hacer alusión a las sentencias impugnadas en dichos recursos y al contenido de las mismas, así como a las vulneraciones alegadas por el abogado del Estado en sus recursos de amparo, advierte que las alegaciones serán sustancialmente las mismas que fueron formuladas en ellos.

a) Con carácter previo a entrar en el fondo de la pretensión que se suscita en el recurso, el fiscal comienza señalando que la Administración General del Estado ostenta legitimación para la interponer el presente recurso de amparo, pues en él 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, «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 quiere poner 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 art 45.4 de la LSE, cambiando el régimen de financiación del bono social, a partir de su entrada en vigor, puesto que la norma controvertida sigue siendo de aplicación en el proceso de origen para su resolución», haciendo alusión, asimismo, a la STC 167/2016 en la que se enjuició la constitucionalidad del régimen de la financiación de los planes de ahorro energético que establecía la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2010.

b) En relación con la vulneración a la tutela judicial efectiva y al proceso debido, considera que ésta se habría producido al haber inaplicado la sentencia dictada en casación la regulación establecida en el artículo 45.4 LSE por su oposición al derecho comunitario, sin haber planteado cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Inaplicación que se realiza por la sentencia impugnada «en cuanto que la misma acoge, íntegramente por remisión, lo resuelto por las SSTS de fecha 24 de octubre, 25 de octubre y 2 de noviembre de 2016 y la fundamentación jurídica en la que se sustentan, así como lo declarado en los autos que resolvieron los incidentes en la ejecución de dichas sentencias (fundamento jurídico segundo de la sentencia dictada el 4 de diciembre de 2017 y fundamento primero del auto de fecha 24 de enero de 2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones)», por ello se remite a lo alegado respecto de los recursos de amparo que se han planteado sobre esta misma cuestión.

c) El ministerio fiscal dedica un apartado a hacer consideraciones acerca del régimen de financiación del denominado bono social. Mecanismo que –explica– 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 el régimen de financiación del bono social. 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 consideró 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, al 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 (LSE), 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 establece 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». Este régimen de financiación es desarrollado por la Orden IET 350/2014, que fijó los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar del bono social para el año 2014 y por el Real Decreto 968/2014, de 2 noviembre, que en sus artículos 2 y 3, establece el procedimiento y condiciones para la fijación del porcentaje de reparto de la cantidad a financiar respecto del bono social. Advierte el fiscal, que el régimen de financiación previsto en la norma legal del art 45.4 LSE es declarado inaplicable por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por lo que la sentencia recurrida declarar que la Orden IET/350/2014 está incurso en el mismo vicio de nulidad, dado que se dicta en aplicación de la regulación de la financiación del bono social establecida en el citado precepto.

d) Más adelante, advierte de que la sentencia del Tribunal Supremo considera que los criterios reflejados en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2013 no justifican debidamente 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 referida sentencia, aparece debidamente justificado 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.

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 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. 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)».

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 de la Unión Europea 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 art 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que los órganos judiciales nacionales deben justificar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los supuestos por los que deciden no plantear cuestión prejudicial y 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 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.

e) Tras sintetizar la doctrina *Cilfit* sobre los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial, el ministerio fiscal compendia la argumentación judicial dada 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 resolvió que no era necesario plantear esa 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, concretamente la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de abril 2010 recaída en el asunto *Federutility*, que la referida resolución consideró 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 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 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 establece 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», pues 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 considerar que pueden ser aplicables, para resolver la cuestión controvertida, unas decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se pronuncian sobre la interpretación de las 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. 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 y por el contrario, en el caso que aquí nos ocupa el supuesto versa sobre una norma que

regula el régimen de financiación por parte del sector eléctrico, de una medida destinada a favorecer al consumidor vulnerable.

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; se trata de directivas distintas, cuya aplicación se proyecta sobre los mercados interiores de dos productos energéticos diferentes (gas y energía); y 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. Reitera que el tribunal *a quo* no ha apreciado correctamente la doctrina del «acto aclarado», ya que 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 concurra 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, tal y como pone de relieve la sentencia. 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-Administrativo del Tribunal Supremo en las que se basa la sentencia impugnada en esta sede y el 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, que satisface los requisitos impuestos por la normativa europea.

El ministerio fiscal 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, interesando 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.

11. En fecha 25 de abril de 2019, Endesa, S.A., presentó nuevo escrito ante este Tribunal.

En él se hace referencia a la incidencia que el dictado de las SSTC 37/2019, de 26 de marzo y 46/2019, de 8 de abril, que se remite a la primera, tiene sobre el presente recurso de amparo. Estima que el Tribunal Constitucional ya ha perfilado en ellas cuál es «el canon constitucional del control de las decisiones judiciales que, no siendo susceptibles de ulterior recurso ordinario según el derecho interno, dejan de aplicar una ley nacional por entender que es incompatible con el derecho de la Unión Europea, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea». Razón por cual, al haberse fijado ya doctrina constitucional sobre la faceta del derecho fundamental alegado, no concurre la especial trascendencia constitucional que justifique el pronunciamiento sobre el fondo del asunto, debiendo ser el presente recurso inadmitido. Alega que no cabe ninguna duda acerca de la procedencia de inadmitir en fase de sentencia, pues así el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones. También aduce que los recursos de amparo resueltos por las sentencias de 26 de marzo y de 8 de abril de 2019, se interpusieron por la Administración General del Estado con fecha 2 de febrero de 2017, mientras que el presente se interpuso por la propia Administración General del Estado más de trece meses después.

Por último, advierte que la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2017, objeto del presente recurso de amparo, no acuerda la inaplicación del artículo 45.4 LSE, que se había declarado ya inaplicable, sino que se limita a anular 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, por lo que no cabía planteamiento de la cuestión prejudicial respecto del citado precepto y no se vulneró, por tanto, el derecho de la Administración General del Estado a un proceso con todas las garantías, como así apreció el Tribunal en las citadas sentencias de 26 de marzo y de 8 de abril de 2019. Diferencia que se ve corroborada por la inexistencia de voto particular alguno en relación con la sentencia impugnada en el presente recurso de amparo, al contrario de lo que ocurrió con las Sentencias del Tribunal Supremo anuladas por el Tribunal Constitucional.

12. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Tercera, de 26 de abril de 2019, se acordó unir dicho escrito a las actuaciones, dando traslado a las partes, que no han presentado alegaciones.

13. Mediante providencia de fecha 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 sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 4 de diciembre de 2017, recaída en el recurso de casación núm. 149/2016, y el auto de 24 de enero de 2018, de la misma sala y sección, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la referida 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 la falta de legitimación de la administración demandante [STC 37/2019, FJ 3 a) STC 37/2019, FJ 3 a), y, en relación con algunas argumentaciones, el fundamento jurídico 2, en el que se rechazó la pérdida sobrevenida de objeto]. E, igualmente, las alegaciones realizadas en el escrito presentado por Endesa, S.A., con fecha 25 de abril de 2019, con motivo del dictado de la STC 37/2019 (SSTC 57 y 59/2019, de 6 de mayo), debiendo añadir respecto de la alegación de la falta de especial trascendencia constitucional del recurso [STC 37/2019, FJ 3 b)], que este Tribunal ha considerado que, admitido un recurso de amparo al estimar que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 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)]», dicho criterio de apreciación «se proyecta sobre toda la serie de recursos que planteen este mismo problema o faceta, siempre que la sentencia recaída del primer recurso sea de fecha posterior a las resoluciones impugnadas en los restantes [SSTC 12/2016, de 1 de febrero, FJ 2; 148/2015, de 6 de julio, FJ 3, y 56/2013, de 11 de marzo, FJ 1 b)]» (STC 139/2018, de 17 de diciembre, FJ 3).

En cuanto al fondo, debemos, dar por reproducidos los fundamentos jurídicos 4 a 6, en los que, tras exponer la doctrina constitucional sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial y examinar el pronunciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el caso enjuiciado, 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 concurría «acto aclarado» que exima 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

Estimar el recurso de amparo interpuesto por la Administración General del Estado y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de la demandante 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 fecha 4 de diciembre de 2017, recaída en el recurso de casación número 149-2016, y el auto de 24 de enero de 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 inmediatamente anterior al pronunciamiento de la sentencia, para que el indicado órgano judicial dicte nueva resolución 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.