

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9542 *Sala Segunda. Sentencia 70/2019, de 20 de mayo de 2019. Recurso de amparo 1540-2018. 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:2019:70.

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 núm. 1540-2018, interpuesto por la Administración General del Estado contra el auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2018, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la sentencia de 30 de noviembre de 2017, por la que, con estimación del recurso de casación núm. 3885-2015 interpuesto contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de octubre de 2015, en el recurso núm. 182-2014, declara nula 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. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. 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, mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de marzo de 2018.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El 6 de mayo de 2014 se interpuso recurso contencioso-administrativo 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, dando lugar al procedimiento ordinario núm. 182-2014 tramitado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. En la demanda se solicitaba que se declarase la ilegalidad y consiguiente anulación de la citada orden y del art. 45.4 de la

Ley 24/2013, de 29 de diciembre, del sector eléctrico (LSE), por, entre otros motivos, vulneración de lo dispuesto en el art. 3 de la Directiva 2009/72 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, por considerar que el mecanismo de financiación del bono social que se establece por las normas cuya inaplicabilidad se solicita es discriminatorio y no garantiza a las empresas eléctricas de la Unión Europea el acceso en igualdad de condiciones a los consumidores nacionales. En relación con ello se solicitaba, que, en su caso, de conformidad con lo previsto en el art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), se planteara cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El recurso fue íntegramente desestimado por sentencia de 21 de octubre de 2015.

b) La sentencia fue recurrida en casación, dando lugar al recurso núm. 3885-2015, tramitado por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que fue estimado por sentencia de 30 de noviembre de 2017. La sentencia declaró nula la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, reconociendo el derecho de la sociedad recurrente a que se le reintegren las cantidades abonadas en concepto de bono social con los intereses legales correspondientes. La sentencia se remite a las sentencias de la misma Sala de 24 de octubre de 2016 (recursos contencioso-administrativos núm. 960-2014 y 981-2014), en las que se afirma que el régimen de financiación del bono social establecido en el art. 45.4 LSE, desarrollado luego en los arts. 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, «no resulta compatible con la exigencia establecida en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, donde se establece que las obligaciones de servicio público, como es el caso del bono social “deberán definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y controlables, y garantizar a las empresas eléctricas de la Comunidad el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores nacionales”».

c) La Administración General del Estado promovió incidente de nulidad de actuaciones alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías por, entre otros motivos, no haberse planteado cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El incidente fue desestimado por auto de 1 de febrero de 2018, afirmando, en relación con la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, que en las sentencias antes citadas de 24 de octubre de 2016, se explicitan las causas por las que no resulta precisa su formulación.

3. La Administración General del Estado aduce 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 a que ha declarado inaplicable el art. 45.4 LSE por considerarlo incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE.

La parte 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 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 a 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.

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 art. 24 CE. Y, desde esta

perspectiva, 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 la parte demandante, lo novedoso del caso reside en que, por considerar 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 art. 24 CE.

En cuanto al fondo, la demanda se refiere exclusivamente a las sentencias del Tribunal Supremo a las que se remite la impugnada. En primer lugar, sintetiza las razones dadas por el órgano judicial para considerar inaplicable el modelo de financiación del bono social que prevé el art. 45.4 LSE; a saber, que es incompatible con el régimen jurídico establecido en el art. 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. La demanda sostiene 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.

La demanda afirma que la sentencia recurrida 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, 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. Para la parte recurrente 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 constituyen supuestos análogos que, conforme a la «doctrina *Cilfit*», justifican la inaplicación del art. 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 recurrente 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.

La demanda, respecto a la segunda de las sentencias traídas a colación por el Tribunal Supremo, esto es, la STJUE de 7 de septiembre de 2016 –*asunto Anode*– no considera aplicable su doctrina 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.

La demanda también 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 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 art. 24 CE porque:

- 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;
- 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
- 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. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 16 de julio de 2018, acordó admitir el presente recurso a trámite apreciando que concurre especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)], 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)]; y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTIC, dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales para que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, emplazando 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.

5. El ministerio fiscal, mediante escrito registrado el 29 de octubre de 2018, presentó sus alegaciones interesando que se estime el recurso de amparo por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías con anulación de las resoluciones impugnadas y retroacción de actuaciones para que se dicten resoluciones respetuosas con dichos derechos.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas por la parte recurrente, argumenta el fiscal ante el Tribunal Constitucional lo que se sintetiza a continuación:

a) En primer lugar 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).

b) El ministerio fiscal explica el mecanismo del bono social que 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 art. 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, 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 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».

c) Más adelante, advierte 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 art. 267 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)».

El Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que, en orden a enjuiciar desde la perspectiva del art 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.

d) Tras sintetizar la doctrina *Cifit* 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 art. 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 STJUE 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 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 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 art. 45.4 LSE; y, en base a ello, consideró que dicho precepto es contrario a lo dispuesto en el art. 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 a las 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.

El ministerio fiscal 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 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.

6. La Administración General del Estado, mediante escrito registrado el 26 de octubre de 2018, presentó sus alegaciones ratificándose en las expuestas en su demanda.

7. 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 la sentencia dictada el día 30 de noviembre de 2017 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, así como el auto de 1 de febrero de 2018, del mismo órgano judicial, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a aquella.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos introducidos por las partes en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados en la reciente STC 37/2019, de 26 de marzo, a cuyos fundamentos es preciso remitirse. En consecuencia, damos por reproducidos los fundamentos jurídicos 4 a 6 de esta sentencia. 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 en el caso enjuiciado, se consideró 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 concurre un supuesto de «acto aclarado» que pueda eximir 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, retro trayendo las actuaciones al momento anterior al de pronunciarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo pronuncie otra resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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 30

de noviembre de 2017 y el auto de 1 de febrero de 2018, pronunciados en el recurso de casación núm. 3885-2015.

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