

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**8635** *Sala Primera. Sentencia 54/2019, de 6 de mayo de 2019. Recurso de amparo 596-2017. 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 del recurso formulado frente al Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por el que se desarrolla la metodología para 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). Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2019:54

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 596-2017, interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el 25 de octubre de 2016 en el procedimiento ordinario 1/16/2015 y contra el auto de 15 de diciembre de 2016, de la misma Sala y Sección, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente frente a dicha sentencia. Ha intervenido el ministerio fiscal. Han comparecido las entidades mercantiles Iberdrola, S.A., Endesa, S.A., Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., Gas Natural SDG, S.A., e Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 2 de febrero de 2017, 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) El 21 de enero de 2015, la entidad mercantil Iberdrola, S.A. interpuso ante el Tribunal Supremo recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 968/2014, de 21 de diciembre, por el que se desarrollaba la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social. En su demanda, la mercantil argumentó que este real decreto era contrario a Derecho, pues entendía que el precepto legal del que trae causa, el art. 45.4 de la Ley 24/2013, de 26

de diciembre, del sector eléctrico (en adelante, LSE), en la redacción entonces vigente, infringía el Derecho de la Unión Europea, en particular lo dispuesto en el art. 3 de la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas para el mercado interior de la electricidad (en adelante, Directiva 2009/72/CE). También alegaba que el art. 45.4 LSE y los arts. 2 y 3 del Real Decreto 968/2014 vulneran los arts. 9.3, 14, 31.3 y 38 CE.

En el suplico Iberdrola, S.A., solicitaba con carácter principal que se declarasen inaplicables el art. 45.4 LSE y los arts. 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, por ser contrarios al Derecho de la Unión Europea; de modo subsidiario, que se declarasen nulos por vulnerar la Constitución española, pronunciando este que exigiría el planteamiento previo de una cuestión de inconstitucionalidad respecto del referido precepto legal. Igualmente interesaba, en cualquiera de los dos casos, que le fueran reintegradas las cantidades pagadas en concepto de bono social.

Por medio de otrosí cuarto, solicitaba que, si lo estimaba necesario el órgano judicial, planteara cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, por medio de otrosí quinto, que elevara en su caso cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional sobre el art. 45.4 LSE.

b) El 25 de octubre de 2016 la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó sentencia, cuyo fallo, a los efectos que interesan al presente recurso, fue el siguiente:

«1. Estimar el recurso contencioso-administrativo n.º 16/2015 interpuesto en representación de "Iberdrola, S.A.", contra el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social.

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, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE.

3. Declarar inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, que desarrollan lo dispuesto en el citado artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre.

4. Declarar el derecho de "Iberdrola, S.A.", a ser indemnizada por las cantidades abonadas en concepto de bono social en aplicación del Real Decreto 968/2014 impugnado hasta la fecha de ejecución de la sentencia, de manera que se reintegren a la demandante todas las cantidades que haya abonado por ese concepto, que se determinarán en ejecución de sentencia, más los intereses legales correspondientes computados desde fecha en que se hizo el pago hasta la fecha de su reintegro.»

En el fundamento jurídico 7, el órgano judicial expone las razones que le llevan a considerar que la previsión del art. 45.4 LSE es contraria a lo preceptuado en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE:

«[F]rente a la casi absoluta falta de justificación en que incurría la regulación establecida por el Real Decreto-ley 6/2009, que nuestra sentencia de 7 de febrero de 2012 declaró inaplicable, la regulación de la financiación del bono social establecida en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico -y anticipada en el artículo 8 del Real Decreto-ley 9/2013-, cuenta con la motivación que acabamos de reseñar. Sin embargo, esas razones que ofrece la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2013, en las que abunda la Abogacía del Estado en su contestación a la demanda, no satisfacen las exigencias de la Directiva 2009/72/CE, de 13 de julio de 2009, de que las obligaciones de servicio público 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 (artículo 3.2 de la Directiva).

Por lo pronto, una vez decidido por el legislador, entre otras opciones posibles, que el coste del bono social sea asumido por los agentes del sistema eléctrico, no queda debidamente explicado en la norma que de esa carga se exonere a la actividad de transporte, pues no parece justificación suficiente la escueta indicación de que, por tratarse de una actividad regulada, desarrollada en régimen de monopolio legal y exclusividad, al transportista único no le resultaría posible recuperar del mercado el eventual coste que hubiera de asumir en dicho concepto.

Pero, incluso asumiendo la exoneración que se dispensa al transporte, debe considerarse carente de claridad y de transparencia así como discriminatoria, a falta de una justificación que no hemos encontrado, la decisión de que entre los agentes que intervienen en los otros tres sectores del sistema eléctrico -generación, distribución y comercialización- el coste de la financiación del bono social se haga recaer únicamente sobre las entidades o grupos empresariales que desarrollen simultáneamente las tres actividades y que tengan el carácter de grupos verticalmente integrados, quedando en cambio eximidos de esa carga todas aquellas sociedades o grupos empresariales cuya actividad se centre en sólo uno o incluso en dos de esos sectores de actividad...»

En su fundamento jurídico 8, la sentencia reitera la incompatibilidad del art. 45.4 LSE con los requisitos que el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE establece respecto de las obligaciones de servicio público y, en relación con el planteamiento de la cuestión prejudicial, expone lo siguiente:

«La señalada contradicción de la norma legal y de la disposición reglamentaria directamente impugnada con la Directiva 2009/72/CE obligaría, en principio, a plantear una cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de conformidad con lo previsto en el artículo 267 del TFUE. Ahora bien, el órgano jurisdiccional que conoce del proceso queda dispensado de esta obligación de plantear cuestión prejudicial cuando la correcta aplicación del derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión (doctrina del 'acto claro' sentada en la STJCE de 6 de octubre de 1982, asunto *Cilfit*, 283/81; o cuando la cuestión suscitada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo (SSTJCE de 27 de marzo de 1963, asuntos *Da Costa* y acumulados, 28 a 30/62; de 19 de noviembre de 1991 SIC, asunto *Franovich* y *Bonifaci*, C-6 y 9/90 y de 19 de enero de 2010, asunto *Kücükdeveci*, C-555/07), lo que se denominada 'doctrina del acto aclarado'. Esto último es lo que sucede en el caso que nos ocupa a la vista de la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 20 de abril de 2010 (asunto C-265/08, *Federutility*) y, muy en particular, en su reciente sentencia de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15, *Anode*), a la que seguidamente nos referiremos [...].

La decisión de inaplicar la normativa interna, incluso la contenida en norma con rango legal, ya tuvimos ocasión de adoptarla en la sentencia de 7 de febrero de 2012 (recurso 419/2010) a la que tantas referencias llevamos hechas. En aquella ocasión esta Sala declaró inaplicable el artículo 2, apartado 5, y la disposición transitoria segunda, último párrafo, del Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, e inaplicables también, como consecuencia de la anterior declaración de inaplicabilidad, las disposiciones adicionales segunda y tercera de la Orden ITC/1723/2009. Tal pronunciamiento de inaplicación, sin necesidad de planteamiento de cuestión prejudicial, se acordó atendiendo a que el Tribunal de Justicia había dictado la sentencia de 20 de abril de 2010 (asunto C-265/08, *Federutility*), que, aunque referida a la Directiva 2003/55, sobre el mercado interior del gas natural, ofrecía una interpretación trasladable al caso que se examinaba, relativo al régimen de financiación del bono social en el sistema eléctrico establecido en el Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, dado que el artículo 3, apartados 2 y 5, de la Directiva 2003/54 (sistema eléctrico) y el artículo 3, apartados 2 y 3, de la Directiva 2003/55 (gas natural), establecían una regulación coincidente en cuanto a la

posibilidad de imponer obligaciones de servicio público y la protección de los colectivos vulnerables.

Las mismas circunstancias concurren ahora en virtud de la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15), cuya incidencia para la resolución del presente recurso fue sometida a la consideración de las partes en el trámite de alegaciones que hemos reseñado en los antecedentes noveno y décimo.

La citada STJUE de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15) lleva a cabo una interpretación del artículo 3.2 de la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE, que resulta enteramente trasladable al caso que nos ocupa, al ser plenamente coincidente el contenido de ese artículo 3.2 de la Directiva 2009/73/CE, que la sentencia interpreta, con lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE. Así, dada la coincidencia de lo dispuesto en el artículo 3.2 de ambas directivas, las consideraciones que expone la STJUE de 7 de septiembre de 2016 en relación con la intervención estatal en los precios del gas son plenamente trasladables al sector eléctrico que aquí nos ocupa, tanto las referidas a la necesaria observancia del principio de proporcionalidad como las relativas a la exigencia de que las obligaciones de servicio público sean claramente definidas, transparentes, no discriminatorias y controlables...»

A continuación, la sentencia reproduce la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*) en los §§ 53 a 56, 60 a 66 y 70 a 73, relacionados con el principio de proporcionalidad y los principios mencionados en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, así como la respuesta dada a las cuestiones prejudiciales. La sentencia concluye que el art. 45.4 LSE y la normativa derivada de su contenido debe ser inaplicada:

«Trasladando estas consideraciones al caso que nos ocupa, llegamos a la conclusión de que el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, debe ser declarado inaplicable por resultar incompatible con la exigencia establecida en artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, que establece que las obligaciones de servicio público "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"; e inaplicable también el citado precepto regulador de financiación del bono social por vulnerar el principio de proporcionalidad, en cuanto hace recaer la carga de financiación sobre determinados agentes del sistema eléctrico, con exclusión de otros, de manera indefinida y sin ningún tipo de medida compensatoria.

Y como consecuencia de lo anterior, debe declararse asimismo inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, que desarrollan lo dispuesto en el citado artículo 45.4 de la Ley 24/2013.»

c) Por escrito presentado el 18 de noviembre de 2016, la administración promovió incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia, en el cual denunció: 1) 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 haber sido inaplicada una norma con rango de ley sin promover cuestión de inconstitucionalidad; 2) vulneración de los mismos derechos fundamentales por no haber planteado cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y 3) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, ya que, al entender de la recurrente, la Sala no se pronunció sobre algunas cuestiones esenciales para enjuiciar el objeto del recurso.

En relación con la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, la administración desarrolla una extensa argumentación a fin de explicar cuáles son los requisitos del «acto aclarado» según doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de

exponer las razones por las que, de acuerdo a esa doctrina, considera que los supuestos que el órgano judicial toma como referentes como «acto aclarado», que le dispensa de plantear la referida cuestión prejudicial (las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*), no pueden ser tenidos en cuenta a estos efectos, dadas la disimilitud entre dichos supuestos y el presente.

d) El incidente fue desestimado por auto de 15 de diciembre del 2016. La Sala argumenta que los motivos de nulidad que se aducen en este caso coinciden, en gran medida, con los esgrimidos por la abogacía del Estado en el incidente de nulidad que promovió en su día contra la sentencia de la misma Sala de 7 de febrero de 2012, citada expresamente como antecedente en la que ahora se impugna. Aquel incidente fue desestimado mediante auto, frente al cual se interpuso recurso de amparo, inadmitido por providencia de 26 de septiembre de 2012.

En relación con la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, el auto rechaza que se hayan producido las vulneraciones denunciadas, toda vez que en el fundamento jurídico octavo de la sentencia se explicitan las razones por las que la Sala no ha considerado necesario ni procedente plantear esa cuestión.

El auto descartó también las quejas por no haber planteado la cuestión de inconstitucionalidad, pues, sin perjuicio de que esa pretensión se había formulado con carácter subsidiario, la sentencia consideró que el art. 45.4 LSE es contrario al Derecho de la Unión Europea y por tanto inaplicable; para hacer ese pronunciamiento no resultaba necesario el previo planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad. Asimismo, rechazó que la sentencia hubiera incurrido en incongruencia omisiva, pues no corresponde a la Sala, contrariamente a lo expuesto por la administración, definir qué modelo de financiación del bono social habría de instaurarse en nuestro ordenamiento; lo que la sentencia afirma es que el ámbito de elección que se reconoce al legislador no puede conducir a fórmulas que vulneren el Derecho de la Unión, como sucede con el art. 45.4 LSE. Por otra parte, la sentencia no ha dejado sin examinar la cuestión relativa al alcance de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15) para decidir la inaplicabilidad del art. 45.4 LSE. La contradicción entre este precepto y el Derecho de la Unión Europea (art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE) constituye precisamente el núcleo de la fundamentación de la sentencia y su *ratio decidendi* y, en concreto, la incidencia de la citada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 fue examinada en el fundamento jurídico octavo.

3. En su demanda de amparo la administración, representada por el abogado del Estado, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por cuanto el órgano judicial no planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pese haber declarado inaplicable el art. 45.4 LSE por considerarlo incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE.

Tras destacar los aspectos más relevantes del procedimiento judicial y señalar que el presente recurso de amparo mantiene su objeto pese a la derogación expresa del precepto legal en el que fundaba su posición la administración, esta justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en los términos que siguen.

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 con base en la existencia del «acto claro» o «acto aclarado», porque la similitud que el supuesto presente con un caso ya resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea permita apreciar directamente que una disposición interna con rango de ley es contraria al Derecho europeo. Esa temática ostenta una clara relevancia pues, como se afirma en la STC 232/2015, dejar de aplicar una ley interna sin previamente plantear cuestión prejudicial, por entender que dicha ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, vulnera el derecho a un proceso con todas



las garantías, si existe una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción.

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 esa perspectiva, considera el abogado del Estado que lo que debe resolverse en este proceso constitucional no atañe al eventual acierto del Tribunal Supremo al resolver el litigio, sino a delimitar el margen de interpretación del que disponen los órganos judiciales para inaplicar 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. Lo novedoso del caso reside en que, por considerar aplicable al presente supuesto la doctrina del «acto aclarado», la sentencia impugnada ha inaplicado una norma con rango de ley, de manera que el Tribunal Supremo se ha convertido en «legislador negativo», de modo que sus facultades de valoración resultan sumamente trascendentes desde la perspectiva del derecho garantizado por el art. 24 CE.

En cuanto a las vulneraciones constitucionales alegadas, en primer lugar sintetiza las razones dadas por el Tribunal Supremo 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. Afirma que la argumentación que ofrece la sentencia impugnada para considerar innecesario el planteamiento de la cuestión prejudicial es apodíctica y, por tanto, incurre en manifiesta falta de motivación, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva; y ello, porque el Tribunal Supremo considera que los criterios de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*), reproducida literalmente en alguno de sus párrafos, son trasladables al caso ahora examinado, pero no dice por qué razón ni cuáles son esos criterios que resultan aplicables al presente caso, por lo que no se acierta a ver cuál es la semejanza con los considerandos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea traída como parámetro de comparación.

Añade que la sentencia impugnada aplica la doctrina del «acto aclarado» para justificar la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, pero lo hace siguiendo un criterio erróneo, pues no concurren las circunstancias que, conforme a la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, determinan que resulte innecesaria la formulación de la cuestión prejudicial. Afirma que ni puede imponerse con tal evidencia la similitud entre 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. El Tribunal Supremo sustenta la aplicación al caso de la doctrina del «acto aclarado» en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, que, según su criterio, constituyen supuestos análogos que, conforme a la «doctrina *Cilfit*», justifican la inaplicación del art. 45.4 LSE. Sin embargo, respecto de la sentencia de 20 de abril de 2010, asunto *Federutility*, estima el abogado del Estado que la discriminación a la que se refieren sus §§ 45 y 46 nada tiene que ver con el trato peyorativo apuntado por la empresa demandante en el proceso *a quo*, pues la supuesta discriminación que aprecia el Tribunal Supremo no trae causa de la indiferenciación (como en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *Federutility*), 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.

A continuación, analiza en la demanda la segunda de las sentencias traídas a colación por el Tribunal Supremo, esto es, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*) cuya doctrina tampoco considera aplicable al presente caso. Y ello porque, en aquel supuesto, los fines alegados para justificar la medida eran los de garantizar «la seguridad del suministro y la cohesión territorial», que son distintos de los que se pretenden alcanzar mediante el bono social español, ya que estos se refieren a la protección de los consumidores vulnerables, aspecto este que es completamente ajeno a la determinación de los componentes del precio del gas en aquel caso. Al margen de lo expuesto, tampoco cabe entender que las consideraciones que se formulan en el § 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 eléctrico 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.

Invoca en fin algunos de los argumentos que figuran en el voto particular a la sentencia impugnada; en síntesis, que concurren diferencias sustanciales entre las citadas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los presupuestos fácticos y jurídicos examinados en el recurso contencioso-administrativo resuelto 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 la sentencia impugnada ha vulnerado los derechos garantizados por el art. 24 CE porque: *i)* el Tribunal Supremo ha desconocido el sistema de fuentes, al inaplicar una norma con rango de ley sin plantear previamente 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 ley española sin plantear la cuestión prejudicial 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. Por providencia de 5 de junio de 2017, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir el presente recurso a trámite apreciando que concurre especial transcendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), 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)]. Acordó también, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, 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 adverada de las actuaciones correspondientes al recurso ordinario núm. 1/16/2015, practicando los correspondientes emplazamientos.

5. 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 registrado el 9 de junio de 2017, Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña María Jesús Gutiérrez Aceves y asistida por la letrada doña Nuria Encinar Arroyo; por escrito registrado el 12 de junio de 2017, Endesa, S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña María del Rosario Victoria Bolívar y asistida por los letrados don Antonio Jesús Sánchez Rodríguez y doña Marta Marañón Hermoso; por escrito registrado en la misma fecha, Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A., representada por el procurador de los tribunales don Carlos Mairata Laviña y asistida por el letrado don Joaquín Suárez Saro; por escrito registrado el 13 de junio de 2017, Gas Natural SDG, S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña Pilar Iribarren Cavalle y asistida por la letrada doña Victoria Serrano Dublán; por escrito registrado el 16 de junio de 2017, Iberdrola, S.A., representada por el procurador de los tribunales don José Luis Martín Jaureguibeitia y asistida por los letrados don José Giménez Cervantes y don Julio Acinas Villanueva. Con fecha 7 de julio de 2017 la representación procesal de Iberdrola, S.A., solicitó a este Tribunal que requiriese al abogado del Estado para que aportara al presente proceso constitucional la demanda de amparo que formuló contra la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012 (recurso contencioso-administrativo núm. 1/419/2010) y que fue inadmitida por auto del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2012 (recurso de amparo núm. 4099-2012).

6. Por diligencia de ordenación de 13 de julio de 2017, la secretaría de justicia de la Sala Primera tuvo por personadas y partes en el presente recurso de amparo a las referidas sociedades mercantiles, representadas y asistidas por los profesionales indicados. Acordó unir a las actuaciones el escrito presentado el 7 de julio de 2017 por la representación procesal de Iberdrola, S.A. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dispuso dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al ministerio fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. El ministerio fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 21 de julio de 2017. Tras referirse a los antecedentes de los que trae causa el presente recurso y compendiar las alegaciones expuestas en la demanda de amparo, señala, en primer lugar, que la Administración General del Estado ostenta legitimación, pues en el recurso de amparo se alega la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y al proceso debido (art. 24.2 CE), desde la perspectiva de las garantías procesales inherentes a los mismos, que le son reconocidas a la administración como parte en los procesos judiciales (STC 58/2004, FJ 5). Descarta asimismo que la derogación expresa del precepto legal en el que fundaba su posición la administración haga perder su objeto al presente recurso de amparo.

Explica el ministerio fiscal los antecedentes legislativos y la finalidad del bono social, que opera como una medida de protección de los consumidores de energía vulnerables y responde a las previsiones del art. 3.7 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». El régimen de financiación del bono social en la legislación precedente (Real Decreto-ley 6/2009) fue enjuiciado 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 la Directiva 2003/54/CE (luego reemplazada por la citada Directiva 2009/72/CE). Por ello, el Tribunal Supremo resolvió la inaplicación de las disposiciones pertinentes de aquella regulación legal 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 de 20 de abril de 2010, dictada en el asunto *Federutility*.



Como consecuencia de la referida sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012 se procedió a regular de nuevo el bono social eléctrico por el art. 8 del Real Decreto-ley 9/2013, precedente inmediato del art. 45.4 LSE (Ley 24/2013), que la sentencia impugnada en el presente recurso de amparo inaplica. Esta disposición (más tarde modificada por el Real Decreto-ley 7/2016) se correspondía con las previsiones del Real Decreto-ley 6/2009, pues establecía que el bono social fuera asumido por las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, por las sociedades que desarrollasen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica. El régimen de financiación del bono social previsto por el art. 45.4 LSE y desarrollado por los arts. 2 y 3 del Real Decreto 968/2014 es declarado inaplicable por la sentencia impugnada en amparo, al estimar el Tribunal Supremo que se opone a lo establecido en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE.

Para determinar si la sentencia impugnada vulnera los derechos de la administración a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías, por inaplicar el art. 45.4 LSE (y los arts. 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, que lo desarrollan) sin plantear previamente la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se requiere realizar un examen de las razones en las que el Tribunal Supremo fundamenta esa decisión.

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 con lo preceptuado en el art. 267 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. Ahora bien, esto no significa que las decisiones judiciales sobre ese particular estén exentas de cualquier control de constitucionalidad, sino que, por el contrario, están sujetas al canon de control propio de cualquier resolución judicial. Además, debe tenerse en cuenta el especial control de constitucionalidad que procede efectuar respecto de aquellas resoluciones judiciales que no aplican una norma legal interna, por su apreciada contradicción con el Derecho de la Unión Europea. Afirma que en estos casos –y no en los que el órgano judicial aplica la norma interna sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por estimarla conforme con el Derecho de la Unión Europea (STC 27/2013)– se pueden lesionar los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, siempre que exista una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción (SSTC 58/2004, FFJJ 9 a 14, y 232/2015, FJ 5). Para enjuiciar 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, FJ 2). En la misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 8 de abril de 2014, caso *Dhabi contra Italia*, también pone de manifiesto, en relación con el derecho al proceso debido art 6.1 Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), que los órganos judiciales nacionales deben justificar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las razones por las que deciden no plantear la cuestión prejudicial.

Tras sintetizar la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia del asunto *Cilfit* sobre los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial, el ministerio fiscal examina los razonamientos de la sentencia impugnada para no plantear la cuestión prejudicial. Sobre este particular pone de relieve que, en el fundamento jurídico 8 de la sentencia, se afirma que en la sentencia de 7 de febrero de 2012 el Tribunal Supremo resolvió que no era necesario plantear la cuestión respecto de la correcta aplicación del art. 3.2 de la Directiva 2003/54/CE porque ya existía una decisión prejudicial al respecto, concretamente la sentencia de 20 de abril 2010, recaída en el asunto *Federutility*, que aquella resolución consideró como «acto aclarado». En relación con el presente supuesto, el Tribunal Supremo también

considera que existen decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en casos análogos; en concreto, la ya citada sentencia de 20 de abril de 2010 (asunto *Federutility*) y la de 7 de septiembre de 2016, recaída en el asunto *Anode*. En relación con esta última, el Tribunal Supremo aprecia que las consideraciones que en ella 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 eléctrico que establece el art. 45.4 LSE; con fundamento en ello, entiende que este 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.

El ministerio fiscal considera, como la administración recurrente, que el Tribunal Supremo no ha justificado realmente que concurra un supuesto de «acto aclarado». 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 controversia suscitada 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 esa controversia, 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. Añade que la sentencia del caso *Anode* versa sobre un supuesto en el que la norma legal controvertida impone a determinadas empresas suministradoras de gas un precio regulado a clientes finales, a fin de garantizar el suministro y la cohesión territorial; por el contrario, 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.

Por ello, el ministerio fiscal entiende que el Tribunal Supremo no 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). Además, la norma allí considerada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea imponía un precio regulado a determinadas suministradoras de gas, a fin de garantizar el suministro y la cohesión social, mientras que en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo la norma controvertida se refiere al régimen de financiación del bono social eléctrico.

En suma, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en que se basa el Tribunal Supremo para entender que puede inaplicar la ley interna sin plantear cuestión prejudicial, no puede considerarse como una decisión prejudicial materialmente idéntica 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 el contrario, que existen esas dudas lo corroboran el voto particular a la sentencia impugnada 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, en el que se sostiene que ese régimen de financiación satisface los requisitos impuestos por la normativa europea. No procede pues apreciar que concurra un supuesto de «acto aclarado». Además, los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial deben ser objeto de interpretación estricta, tal y como pone de relieve la sentencia del caso *Cilfit*.

Por todo lo expuesto, el ministerio fiscal estima vulnerados los derechos de la administración a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido (art. 24.1 y 2 CE), pues la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha incurrido en un exceso de jurisdicción, al pronunciarse 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 el mecanismo de control correspondiente. Por ello interesa que se estime el recurso de amparo, declarando la nulidad de las resoluciones impugnadas y ordenando la retroacción de actuaciones, al objeto de que la Sala Tercera del Tribunal Supremo dicte nueva sentencia que sea respetuosa con los derechos fundamentales infringidos.

8. La representación procesal de la mercantil Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., presentó su escrito de alegaciones en fecha 21 de julio de 2017.

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

Dentro del apartado denominado «fundamentos de derecho», plantea en primer lugar, como óbice a la admisibilidad del recurso, la falta de especial trascendencia constitucional. Sostiene que las razones esgrimidas por la administración para justificar la especial trascendencia constitucional se reducen a que el Tribunal Constitucional debe aclarar o matizar la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el «acto aclarado»; un motivo que carece notoriamente de esa especial trascendencia, pues se proyecta sobre un ámbito que forma parte del Derecho europeo, pero no del derecho constitucional interno, habida cuenta de que la cuestión prejudicial europea es una institución propia de la normativa de la Unión Europea, cuya función es garantizar la eficacia y autonomía de ese ordenamiento respecto de los ordenamientos nacionales. Por tanto, el asunto podría tener «trascendencia europea», pero carece de especial trascendencia constitucional. Ciertamente, como ha señalado la doctrina constitucional, el incumplimiento de la obligación de plantear cuestión prejudicial, en los términos establecidos por el Derecho europeo, puede vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, la administración no ha identificado la especial trascendencia constitucional de su recurso con la necesidad de matizar o aclarar esa doctrina, sino con un elemento propio del Derecho de la Unión Europea sujeto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Subsidiariamente, interesa la desestimación del recurso de amparo, por entender que las resoluciones impugnadas no han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). En relación con la falta de motivación que se reprocha a la sentencia, pone de manifiesto que esta tacha no fue denunciada formalmente en el incidente de nulidad de actuaciones, lo que bastaría ahora para su rechazo. En todo caso, sostiene que la sentencia contiene una motivación adecuada. El Tribunal Supremo ha exteriorizado todos los motivos en que se funda su decisión, tras tomar en consideración los argumentos de las partes y realizar una exégesis sobre la normativa europea y nacional de aplicación al caso. Igualmente, pone de manifiesto las razones por las que considera que la norma interna es contraria al Derecho europeo y debe ser por ello inaplicada, sin necesidad de formular cuestión

prejudicial, pues, tras analizar las sentencias de los asuntos *Federutility* y *Anode*, considera que, en el presente caso, resulta de aplicación la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el «acto aclarado», lo que le exonera de la obligación de plantear la cuestión prejudicial.

La sentencia impugnada no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por no plantear la cuestión prejudicial. Las decisiones relativas al planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea están sujetas al canon de control constitucional propio de las resoluciones judiciales, que solamente exige constatar que aquellas no incurrir en arbitrariedad o falta de razonabilidad, pues al Tribunal Constitucional no le corresponde pronunciarse sobre el eventual acierto de la decisión adoptada. Pues bien, la sentencia impugnada exterioriza el razonamiento que le lleva a descartar que sea necesario en el caso elevar cuestión prejudicial, pese a reconocer que la regla general exige su planteamiento. Ese razonamiento toma en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el «acto aclarado» que, en el presente caso, se aprecia en relación con las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, de las cuales lleva a cabo un análisis detallado para, finalmente, explicar por qué la doctrina establecida en esas sentencias es aplicable al supuesto enjuiciado. Esa argumentación podrá no gustar o no a la administración, pero no deja de constituir una motivación razonada, razonable y fundada en Derecho.

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

9. El 25 de julio de 2017 presentó sus alegaciones Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.U.

En primer lugar, recuerda la evolución legislativa en relación con la financiación del bono social, y señala que ha corrido con parte de la financiación de ese bono durante los años 2014 a 2016. Acto seguido, aduce que la administración carece de legitimación para interponer el recurso de amparo, ya que sus alegaciones contradicen abiertamente lo defendido durante todo el debate procesal previo, pues en todos los procesos relativos a la financiación del bono social en que intervino, como parte demandada, se opuso expresamente al planteamiento de la cuestión prejudicial; además, la administración ya ha cumplido voluntariamente el fallo de la sentencia impugnada, lo que le priva de interés legítimo para obtener la tutela judicial en relación con la pretensión ejercitada en la demanda de amparo.

Sin perjuicio de lo anterior, alega que la sentencia recurrida no ha vulnerado ningún derecho fundamental reconocido en el art. 24 CE. A este respecto, sostiene que el Tribunal Supremo resolvió el litigio con fundamento en la doctrina del «acto aclarado», a la vista de la jurisprudencia asentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos *Federutility* y *Anode*, y con estricto acatamiento de la doctrina constitucional (SSTC 194/2006, FJ 2; y 212/2014, FJ 3) 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. En el presente caso, las justificaciones contenidas en los fundamentos jurídicos 7 y 8 de la sentencia impugnada son más que suficientes para constatar que se ha respetado ese canon, pues el Tribunal Supremo motiva de forma razonada y razonable la decisión, con base en la propia doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el «acto aclarado», de no plantear la cuestión prejudicial. Por todo ello, interesa la desestimación del recurso de amparo.

10. Por escrito registrado en este Tribunal el 18 de septiembre de 2017, la mercantil Iberdrola, S.A., presentó sus alegaciones, oponiéndose a la demanda de amparo.

En primer lugar explica el contexto y los antecedentes relevantes de la controversia judicial, en particular la Directiva 2009/72/CE y las normas nacionales que regulan el bono social. Resume, después, el contenido de la sentencia impugnada y los motivos de amparo expuestos por la administración. Posteriormente, trae a colación la doctrina constitucional según la cual no cabe cuestionar, con base en el art. 24.1 CE, la decisión del tribunal ordinario de no plantear la cuestión prejudicial, siempre que esa decisión sea el fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria (SSTC 78/2010, 27/20103, y 212/2014). No obstante, reconoce que existen dos matizaciones a esa doctrina, como señala en la STC 232/2015. En primer lugar, cuando el tribunal nacional toma una decisión contraria a la doctrina ya establecida por la Unión Europea, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa. En segundo lugar, en aquellos supuestos en que dejar de aplicar una ley interna, por entender el órgano judicial que esa ley es contraria al derecho de la Unión Europea, sin plantear cuestión prejudicial, puede afectar al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), si existe una «duda objetiva, clara y terminante» sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14); no obstante, con cita de las SSTC 212/2014 y 99/2015, afirma que, desde la perspectiva del art. 24.2 CE, es suficiente con que al órgano judicial no se le planteen dudas sobre el alcance del Derecho de la Unión Europea para que no le sea exigible el planteamiento de la cuestión prejudicial.

Por otra parte señala que la finalidad de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no consiste en aclarar la aplicación al caso concreto del Derecho de la Unión Europea, sino en concretar cuál es su interpretación y alcance.

Afirma seguidamente que el recurso de amparo ha perdido su objeto. Tal aserto trae causa de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre, que regula el mecanismo de financiación del coste del bono social y otras medidas de protección al consumidor vulnerable de energía eléctrica, norma esta que fue promulgada tras el dictado de la sentencia recurrida en amparo. Sostiene que en la exposición de motivos de la esa norma se refieren los principios que deben regir la financiación del bono social, con el mismo alcance que se fija en la sentencia del Tribunal Supremo; y porque la selección de las empresas comercializadoras de energía eléctrica para costear el bono social constituye una medida basada en razones objetivas, transparentes y no discriminatorias, que no quiebran el principio de proporcionalidad conforme a la doctrina establecida en esa Sentencia. Siendo así, en el presente recurso no se plantea ningún debate sustantivo sobre lo dicho por el Tribunal Supremo acerca de cuál deba ser la interpretación y aplicación del derecho de la Unión, ni sobre lo que podría haber dicho de forma distinta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de haberse planteado la cuestión prejudicial. De ahí que la actual controversia sea puramente formal y en cierto sentido bizantina, pues se pretende que el Tribunal Supremo plantee una cuestión prejudicial para resolver una cuestión de fondo que ya no es controvertida. La decisión



del Tribunal Constitucional carece ya de objeto, porque el eventual planteamiento de esa cuestión prejudicial no reviste interés jurídico alguno.

Alega también que el recurso de amparo carece de especial trascendencia constitucional, pues la que expresamente aduce la administración recurrente no es tal. Señala que no corresponde al Tribunal Constitucional clarificar cuáles son los supuestos que han de concurrir para aplicar la doctrina del «acto claro» o del «acto aclarado», ya que esa cuestión se anuda a la interpretación del art. 267 TFUE y de la jurisprudencia dictada en su desarrollo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por otro lado, aunque sí corresponde al Tribunal Constitucional analizar, desde la perspectiva del art. 24 CE, la interpretación que el tribunal ordinario haga del art. 267 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, advierte que, sobre ese aspecto, la doctrina constitucional es inequívoca, como ha quedado expuesto. Asimismo, recuerda que, en un caso que considera idéntico, concretamente el resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012, que declaró inaplicable el sistema de financiación del bono social regulado en el Real Decreto-ley 6/2009, el Tribunal Constitucional acordó la inadmisión de la demanda de amparo interpuesta por la Abogacía del Estado contra esa sentencia, mediante providencia de 26 de septiembre de 2012, al apreciar la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable. Añade que, pese a los esfuerzos de la administración por poner de relieve las diferencias entre el modelo de financiación del Real Decreto-ley 6/2009 (el coste se distribuía entre una lista de entidades cerrada e inamovible) y el establecido por el art. 45.4 LSE (sistema no definitivo ni nominal, sino contingente), lo cierto es que las pretendidas diferencias no son tales, por lo que procede adoptar la misma decisión de inadmisión que la acordada en la providencia indicada.

Sostiene asimismo que la administración carece de legitimación para recurrir, pues aunque el recurso de amparo también alega formalmente el art. 24.2 CE, lo que en realidad se invoca es un déficit de motivación, que debe encontrar encaje en el art. 24.1 CE. Pero esta dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión no protege a las personas jurídicas públicas cuando, como acontece en el presente caso, la administración actúa en el ejercicio de sus potestades públicas.

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

11. Las representaciones procesales de Gas Natural SDG, S.A. y de Endesa, S.A., no presentaron alegaciones. Tampoco formuló alegaciones en este trámite el abogado del Estado.

12. Mediante providencia de 30 de abril de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 6 de mayo del mismo año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del proceso y planteamientos de las partes.

El presente recurso de amparo tiene por objeto la sentencia dictada el 25 de octubre de 2016 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en el procedimiento ordinario 1/16/2015, así como el auto de 15 de diciembre de 2016, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones. Para la administración demandante, que actúa representada por el abogado del Estado, se han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Alega que el Tribunal Supremo ha inaplicado el art. 45.4 LSE entonces en vigor, que establecía el régimen de financiación del bono social eléctrico (así como los arts. 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, que lo desarrollan), al considerar que es incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE. Ha adoptado esa decisión sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ofreciendo una motivación manifiestamente insuficiente para justificar ese proceder, pues entiende que resulta aplicable la doctrina sobre el «acto aclarado», con fundamento en las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, pero no dice cuáles son las razones por las que cabe apreciarla. Además, ha aplicado inadecuadamente la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el «acto aclarado», que permite preterir una norma estatal por incompatibilidad con el Derecho de la Unión Europea sin plantear cuestión prejudicial. Esa errónea apreciación se produce porque no hay identidad material, ni tampoco analogía, entre los casos resueltos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el que se enjuicia en la sentencia impugnada.

Las sociedades mercantiles comparecidas (Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.U., e Iberdrola, S.A) han solicitado la inadmisión del recurso de amparo por diferentes motivos. En concreto, por entender que no reviste especial transcendencia constitucional, que la Administración General del Estado carece de legitimación activa para impugnar en amparo las resoluciones judiciales cuestionadas y que se ha producido la pérdida sobrevenida de objeto. De modo subsidiario, solicitan la desestimación del recurso por considerar que la sentencia del Tribunal Supremo no ha vulnerado los derechos de la Administración General del Estado a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías. Todo ello de conformidad con los argumentos que se exponen de modo detallado en los antecedentes de la presente sentencia.

El ministerio fiscal, con sustento en los razonamientos que asimismo han quedado relatados en los antecedentes, interesa la estimación del recurso de amparo, al considerar que se han vulnerado los derechos fundamentales de la administración demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido (art. 24.1 y 2 CE).

### 2. Coincidencia del objeto del presente recurso con el resuelto en la STC 37/2019, de 26 de marzo.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos procesales y sustantivos de las partes son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados en nuestra reciente STC 37/2019, de 26 de marzo. Así:

a) La sentencia ahora impugnada ha sido dictada por el mismo órgano judicial (Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo) y también declara (a instancia de una compañía eléctrica distinta) la inaplicación, por contradicción con lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, del art. 45.4 LSE y de los arts. 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, utilizando, para llegar a esa conclusión, la doctrina del «acto aclarado», en relación con las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

de 20 de abril de 2010 (asunto C-265/208, *Federutility*) y de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15, *Anode*).

b) La argumentación de la sentencia ahora impugnada reproduce, además, la contenida en la sentencia de 14 de octubre de 2016, del mismo órgano judicial, que fue objeto de análisis en la citada STC 37/2019. También en este caso el Tribunal Supremo estima (fundamento jurídico 8) que la financiación del bono social se hace recaer, entre otros, sobre algunos agentes del sector eléctrico con muy escaso peso específico, quedando exentas de esa obligación otras entidades o grupos empresariales con mayor relevancia, bien sea por su volumen de negocios, su importancia relativa en algunos de los sectores de actividad o porque desarrollan de forma simultánea e integrada dos actividades, sin que se haya ofrecido una justificación plausible de ese trato diferenciado, ni en la normativa cuestionada ni por la administración demandada. Se considera, igualmente, que el modelo de financiación establecido en el art. 45.4 LSE no es compatible con las exigencias que impone el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE respecto de las obligaciones de servicio público, entre las que se incluye la financiación del bono social. Asimismo invoca el Tribunal Supremo en el presente caso la concurrencia del llamado «acto aclarado», vista la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las citadas sentencias de 26 de abril de 2010 (asunto C-265/208, *Federutility*) y de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15, *Anode*).

Estamos pues ante la misma argumentación que ya examinamos en la STC 37/2019 sobre la incompatibilidad del régimen jurídico de financiación del bono social con lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, en relación con las obligaciones de servicio público, y sobre la improcedencia del planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con fundamento en la doctrina del «acto aclarado».

c) La demanda de amparo presentada por la Administración General del Estado en el presente recurso se corresponde íntegramente con la que formuló en el recurso de amparo estimado por la citada STC 37/2019. No se hace ninguna alegación distinta a las planteadas en aquel recurso, que fueron examinadas por este Tribunal en la referida sentencia.

d) Finalmente, las alegaciones formuladas por alguna de las partes personadas en el presente recurso de amparo también reproducen sustancialmente, tanto en lo que se refiere a los óbices procesales planteados como a las cuestiones de fondo, las que fueron realizadas en el recurso resuelto por la STC 37/2019.

Lo expuesto permite abordar las diversas cuestiones procesales y sustantivas suscitadas en el presente recurso de amparo con remisión expresa a lo razonado en la STC 37/2019.

### 3. Cuestiones procesales.

En relación con las alegaciones de índole procesal realizadas por las partes, que podrían impedir la adopción de un pronunciamiento de fondo, hemos de señalar lo que sigue.

a) Como explicamos en la STC 37/2019, FJ 2, no puede apreciarse la solicitud de pérdida sobrevenida de objeto, alegada en este caso por Iberdrola, S.A., toda vez que, ni el reintegro de las cantidades abonadas, ni el cambio normativo producido pueden servir de sustento a una decisión en este sentido. El reintegro de las cantidades que fueron satisfechas por las empresas eléctricas para subvenir a la financiación del bono social no constituye el objeto directo de este recurso de amparo, pues tal circunstancia no es más que una consecuencia derivada de la inaplicación de la norma que regulaba la obligación de financiar el bono social. Tampoco la aprobación de la nueva normativa, que sustituye a la que anteriormente regulaba el modelo de financiación del bono social, priva a este recurso de su razón de ser. La cuestión a dilucidar no es si el contenido del art. 45.4 LSE es contrario o no a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, sino si la

inaplicación por el Tribunal Supremo del primero de los preceptos citados, invocando para excusarse de plantear cuestión prejudicial la doctrina del «acto aclarado», lesiona los derechos fundamentales antes mencionados.

b) Del mismo modo, en coherencia con lo resuelto en la STC 37/2019 [FJ 3, a)], hemos de rechazar la alegación de Iberdrola, S.A., y de Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.U., sobre la falta de legitimación de la administración para recurrir en amparo frente a las resoluciones judiciales cuestionadas, pues, como se afirma en la STC 58/2004, de 19 de abril, FJ 5, «lo que en realidad late en este proceso constitucional no es solo la defensa del interés general, cuya tutela le corresponde a la administración demandante, sino la protección de los principios básicos de un sistema democrático encarnados en la dignidad de unas leyes aprobadas por unos Parlamentos», circunstancia esta que «legitima activamente a la administración recurrente para impetrar la defensa de su limitado derecho a la tutela judicial efectiva, así como la defensa de su derecho a un proceso con todas las garantías». Es, en particular, el art. 24.2 CE el que sustenta la legitimación de la administración, pues, como se razona en la STC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 7, «el derecho a un proceso con todas las garantías constituye una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva de la que, por excepción, son titulares las personas jurídico-públicas».

c) También ha de ser desestimada la alegación de falta de especial trascendencia constitucional del recurso que formulan Iberdrola, S.A., y Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., pues este caso suscita un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que, hasta el dictado de la STC 37/2019, no había doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Ello en la medida en que nos permite «perfilarse 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». En todo caso, «es a este Tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional», apreciación que, como venimos declarando (por todas, SSTC 192/2012, de 29 de octubre, FJ 2, y 21/2015, de 16 de febrero, FJ 2) «encuentra su momento procesal idóneo en el trámite de admisión contemplado en el art. 50.1 LOTC» [STC 37/2019, FJ 3, b)].

d) Por último, como señalamos en la STC 37/2019 [FJ 3, c)], puede constatarse que también en este caso la administración planteó, en el procedimiento judicial *a quo*, los aspectos sustanciales de la vulneración de los derechos fundamentales que considera haber padecido, permitiendo, de ese modo, que el Tribunal Supremo ofreciera una respuesta al respecto. Por tanto, debe entenderse que la administración demandante ha agotado las posibilidades de reparación en la vía judicial y que ha quedado así preservada la subsidiaridad del recurso de amparo.

#### 4. Doctrina aplicable.

Hemos de dar por reproducidos los razonamientos contenidos en nuestra STC 37/2019, FJ 4, en relación con el planteamiento de la cuestión prejudicial, concluyendo, como entonces, que nuestra doctrina puede expresarse, de manera resumida, del siguiente modo:

a) Resulta contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) dejar de aplicar una norma interna (tenga esta rango de ley, o no) sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando exista una «duda objetiva, clara y terminante» sobre esa supuesta contradicción [SSTC 58/2004, FFJJ 9 a 14; 232/2015, FJ 5.a)]. Tal duda objetiva puede derivar: (i) del hecho de existir un criterio generalizado de los tribunales españoles acerca de la compatibilidad entre ambas normas, que el órgano judicial no desvirtúa mediante una motivación específica en la resolución impugnada en amparo; (ii) o de que, pese a haberse dictado una o más resoluciones por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea referentes a dicha norma

nacional, ninguna se ha pronunciado directamente sobre las cuestiones que ahora se suscitan; (iii) o bien de la conjunción de ambas circunstancias (STC 58/2004, FFJJ 13 y 14).

b) Resulta igualmente contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por alteración del sistema de fuentes, la inaplicación de una norma interna sin plantear cuestión prejudicial cuando se fundamente esa decisión en la doctrina del «acto aclarado», en los casos en que tal doctrina no pueda ser invocada. Es decir, cuando no sea posible afirmar que «la cuestión planteada es materialmente idéntica a una que ya fue objeto anteriormente de una decisión con carácter prejudicial en un asunto análogo» (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 1982, asunto 283/81, *Cilfit*, apartado 13) como, por ejemplo, se examinó en la ya citada STC 194/2006, de 19 de junio.

c) Por el contrario, «dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, pues solo estos parámetros tan elevados forman parte de los derechos consagrados en el art. 24 CE» [STC 232/2015, FJ 5 b), con cita de las anteriores SSTC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 7; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3, y 99/2015, de 25 de mayo, FJ 3].

d) Asimismo, cumpliéndose con los requisitos de la doctrina del «acto aclarado», también hemos dicho que «corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una ‘selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso’, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva» [STC 232/2015, FJ 5.c), con cita de la anterior STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6. En igual sentido, SSTC 148/2016, de 19 de septiembre, FJ 5 b); 162/2016, de 3 de octubre, FJ 2, y 75/2017, de 19 de junio, FJ 2].

También hemos de remitirnos *in toto* al análisis efectuado en el fundamento jurídico 5 de nuestra STC 37/2019, en relación con la normativa interna (art. 45.4 LSE) y la de la Unión Europea (art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE) que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha tenido en cuenta para dirimir el litigio, así como acerca de la doctrina sobre «el acto aclarado» elaborada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia de 6 de octubre de 1982, asunto 238/1981, *Cilfit*).

##### 5. Resolución del recurso de amparo.

A la vista de lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, debe ser estimada la queja relativa a la alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a la decisión del Tribunal Supremo de inaplicar la normativa nacional sin necesidad de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en consideración a lo ya apreciado en nuestra STC 37/2019, FJ 6. Así:

a) La fundamentación jurídica de la sentencia impugnada debería haber incluido una explicación sobre los concretos motivos por los que se considera que concurre el referido «acto aclarado». Al no haberse argumentado en el sentido expuesto, cabe afirmar que el Tribunal Supremo no ha justificado, desde la perspectiva propia del «acto aclarado» que se configura en la sentencia *Cilfit*, por qué se debe considerar que el presente caso es análogo a los asuntos *Federutility* y *Anode*; cuáles son las circunstancias que permiten entender que la cuestión que ahora se suscita es sustancialmente idéntica a la que se planteó en los asuntos antes indicados; o cuál es la concreta doctrina fijada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, en relación



con la presente controversia, sustenta el «acto aclarado» que el Tribunal Supremo invoca.

b) Tampoco en el presente caso concurren los presupuestos necesarios para apreciar que la doctrina emanada de las referidas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea constituye un «acto aclarado» respecto del problema interpretativo suscitado y, por tanto, el Tribunal Supremo no estaba dispensado de plantear cuestión prejudicial, pues «aunque el precepto interpretado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuviera el mismo contenido tanto en la Directiva del sector eléctrico como en la relativa al sector del gas, no se trataba de las mismas Directivas, ni del mismo sector ni los problemas abordados, respectivamente, por las sentencias *Federutility* y *Anode* y por la sentencia impugnada son exactamente iguales. Por ello, no puede concluirse que, mediante las referidas sentencias, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea hubiera aclarado una cuestión idéntica y suscitada en un caso análogo al enjuiciado por el Tribunal Supremo, que son los requisitos fijados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para apreciar la concurrencia del 'acto aclarado' y enervar la obligación que tienen los tribunales nacionales de plantear cuestión prejudicial. No está de más recordar que, contra la sentencia impugnada se formuló un voto particular y que el dictamen del Consejo de Estado, de 6 de noviembre de 2014, al que se ha hecho referencia en los antecedentes de esta resolución, no planteó objeciones respecto de la compatibilidad del sistema de financiación del bono social con el Derecho europeo» (STC 37/2019, FJ 6).

Debemos, pues, reconocer la vulneración del derecho de la administración recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), toda vez que el Tribunal Supremo ha inaplicado la normativa nacional por considerarla incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, sin haber recabado previamente un pronunciamiento prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Ello ha dado lugar a una preterición del sistema de fuentes y a la vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Apreciada la vulneración indicada, la lesión del derecho a la tutela judicial sin indefensión, por la insuficiente motivación acerca de las razones por las que se aprecia la concurrencia del «acto aclarado», carece de virtualidad como queja autónoma, al haberse declarado ya, según lo expuesto, que el Tribunal Supremo no quedaba exonerado de plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por todo ello, procede estimar el recurso de amparo, por vulneración del derecho de la administración demandante a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

El otorgamiento del amparo debe comportar, conforme a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado y la declaración de nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior a dictarse la primera de las resoluciones, 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, declarar la nulidad de la sentencia de 25 de octubre de 2016, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, dictada en el procedimiento ordinario 1/16/2015, y del auto de 15 de diciembre de 2016, 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 quinto de esta resolución.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado»

Dada en Madrid, a seis de mayo de dos mil diecinueve.—Juan José González Rivas.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Alfredo Montoya Melgar.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el magistrado don Andrés Ollero Tassara en relación con la sentencia de la Sala Primera de 6 de mayo de 2019 dictada en el recurso de amparo núm. 596-2017*

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular a la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 596-2017.

Las razones de mi discrepancia son las mismas que se contienen en el voto particular que formulé a la STC 37/2019, de 26 de marzo, mostrando mi parecer opuesto a la legitimación de la Administración General del Estado para solicitar en amparo la protección de sus derechos fundamentales. Para evitar reiteraciones innecesarias, me remito a lo razonado en aquella ocasión.

Y en ese sentido emito mi voto particular.

Madrid, a seis de mayo de dos mil diecinueve.—Andrés Ollero Tassara.—Firmado y rubricado.