

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**9539** *Sala Primera. Sentencia 67/2019, de 20 de mayo de 2019. Recurso de amparo 1372-2018. 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). Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2019:67.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por los Magistrados don Juan José González Rivas, Presidente, 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 número 1372-2018, 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 4 de diciembre de 2017 en el recurso de casación número 3875-2015; y contra el auto de 24 de enero de 2018, de la misma sala y sección, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente frente a dicha sentencia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido la entidad mercantil Fuciños Rivas, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez y asistida por la letrada doña Irene Bartol Mir. Ha sido ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 14 de marzo de 2018, la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, interpuso recurso de amparo contra la sentencia y el auto referidos en el encabezamiento.

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

a) La entidad mercantil Fuciños Rivas, S.L., 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. En su demanda, la sociedad mercantil argumentó que esta orden ministerial era contraria a Derecho, pues entendía que el precepto legal del que trae causa, el artículo 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 artículo 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 artículo 45.4 LSE y la Orden IET/350/2014 vulneran los artículos 9.3, 14, 39 y 41 CE. Por todo ello interesaba que se declarase la inaplicabilidad del artículo 45.4 LSE y de la Orden IET/350/2014, así como la nulidad de esta y le fueran reintegradas las cantidades abonadas en concepto de bono social, con los intereses legales correspondientes.

El recurso contencioso-administrativo fue desestimado por sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de octubre de 2015 (procedimiento ordinario número 192-2014).

b) Contra dicha sentencia la entidad Fuciños Rivas, S.L., interpuso recurso de casación (núm. 3875-2015), que fue estimado por sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2017.

El Tribunal Supremo casa y anula la sentencia de instancia y estima el recurso contencioso-administrativo, en aplicación de los pronunciamientos contenidos en sus sentencias de 24 de octubre de 2016 (dos, recaídas en los recursos contencioso-administrativos núms. 960-2014 y 961-2014), 25 de octubre de 2016 (recurso núm. 16-2015) y 2 de noviembre de 2016 (recurso núm. 11-2015), a las que se remite, que declaran inaplicable el artículo 45.4 LSE, del que trae causa la orden impugnada, por resultar incompatible con la Directiva 2009/72/CE, y declaran también inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, que desarrollan lo dispuesto en el citado artículo 45.4 LSE. En consecuencia, la sentencia del Tribunal Supremo declara nula la Orden IET/350/2014 y reconoce el derecho de Fuciños Rivas, S.L., a ser indemnizada por las cantidades abonadas en concepto de bono social en aplicación de la orden anulada, de manera que se le reintegren todas las cantidades que haya abonado por ese concepto correspondientes a 2014, 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.

c) Por escrito presentado el 4 de enero de 2018, la administración promovió incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia, en el cual denunció las siguientes vulneraciones: i) de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y 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; ii) de los mismos derechos fundamentales por no haber planteado cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y iii) del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, ya que, al entender de la administración, 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 Tribunal Supremo (por remisión a sus sentencias de 24 y 25 de octubre de 2016 y de 2 de noviembre de 2016) toma como referentes de «acto aclarado», que le dispensa de plantear la referida cuestión prejudicial, no pueden ser tenidos en cuenta a estos efectos, dadas las disimilitudes entre dichos supuestos y el presente.

d) El incidente fue desestimado por auto de 24 de enero de 2018. La sala argumenta que los motivos de nulidad que se aducen en este caso coinciden 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 14 de diciembre de 2017 (recurso de casación núm. 149-2016), sobre el mismo objeto, y que fue desestimado por auto de 24 de enero de 2018, cuyas consideraciones reitera la sala.

Así, en relación con la inaplicación del artículo 45.4 LSE sin plantear la cuestión prejudicial, la sala rechaza que se hayan producido las vulneraciones denunciadas, toda

vez que en las citadas sentencias de 24 y 25 de octubre de 2016 y de 2 de noviembre de 2016 se explicitan las razones por las que la sala no ha considerado necesario ni procedente plantear esa cuestión.

El auto descarta también las quejas por no haber planteado la cuestión de inconstitucionalidad, pues una vez que por sentencia firme había sido declarado inaplicable el artículo 45.4 LSE por contravenir el Derecho de la Unión Europea, la constatación de que la Orden IET/350/2014 ha sido dictada en desarrollo de ese precepto legal, conduce derechamente a la conclusión de que esa orden debe ser declarada nula, sin que para hacer tal pronunciamiento resultase necesario el previo planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Asimismo, rechaza que la sentencia incurra en incongruencia omisiva, pues ha dado respuesta congruente a las pretensiones debatidas en casación. Debe tenerse en cuenta que la razón por la que la sentencia declara nula la Orden IET/350/2014 (la existencia de sentencias firmes que declaran inaplicable el precepto legal que desarrolla dicha orden) hacía innecesario tanto el examen de los motivos de casación formulados por la entidad Fuciños Rivas, S.L., como los argumentos de la oposición a dichos motivos del Abogado del Estado.

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 artículo 45.4 LSE, del que trae causa la Orden IET/350/2014, por considerarlo incompatible con el artículo 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», 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 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 artículo 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 artículo 24 CE.

En cuanto a las vulneraciones constitucionales alegadas, en primer lugar sintetiza las razones dadas por el Tribunal Supremo (en las sentencias de 24 y 25 de octubre

de 2016 y de 2 de noviembre de 2016, a las que se remite la sentencia impugnada en amparo) para considerar inaplicable el modelo de financiación del bono social que prevé el artículo 45.4 LSE; a saber, que es incompatible con el régimen jurídico establecido en el artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, porque este precepto exige que las obligaciones de servicio público se definan claramente, sean transparentes, no discriminatorias y controlables y garanticen el acceso en igualdad de condiciones a los consumidores nacionales y, a su vez, porque el precepto inaplicado vulnera el principio de proporcionalidad, toda vez que la carga de la financiación se impone solamente a determinados agentes del sector eléctrico, de manera indefinida y sin ninguna compensación. Afirma que la argumentación que ofrece la sentencia impugnada para considerar innecesario el planteamiento de la 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*) 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 (por remisión, se entiende, a las sentencias de 24 y 25 de octubre de 2016 y de 2 de noviembre de 2016) 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 artículo 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.

Por todo ello, para la administración recurrente la sentencia impugnada en amparo ha vulnerado los derechos garantizados por el artículo 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. En consecuencia solicita que se declare nula la sentencia, así como el auto que desestima el incidente de nulidad de actuaciones, y que se ordene retrotraer las actuaciones al momento inmediato anterior al pronunciamiento de la sentencia, para que el Tribunal Supremo plantee la cuestión prejudicial de interpretación.

4. Por providencia de 16 de julio de 2018, la Sección Segunda de este Tribunal 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)]. Acordó también, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTIC, 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 verdadera de las actuaciones correspondientes al recurso de casación número 3875-2015; así como a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, para que en el mismo plazo, remitiera certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario número 192-2014, y emplazase a quienes hubieran sido parte en el mismo, para que pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de septiembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez, en representación de Fuciños Rivas, S.L., interesó que se la tuviera por personada y parte en el presente recurso de amparo. Con fecha 19 de septiembre de 2018 presentó nuevo escrito en el que manifiesta que la asistencia letrada corresponde a la Abogada doña Irene Bartol Mir.

6. Por diligencia de ordenación de 27 de septiembre de 2018, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera tuvo por personada y parte en el presente recurso de amparo a la referida sociedad mercantil, representada y asistida por los profesionales indicados. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTIC, 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. La representación procesal de Fuciños Rivas, S.L., presentó su escrito de alegaciones el 31 de octubre de 2018, en el que interesa la inadmisión del recurso de amparo o, subsidiariamente, su desestimación.

Plantea en primer lugar, como óbice a la admisibilidad del recurso, la insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso, pues la administración se limita a reiterar los argumentos sobre la pretendida lesión de derechos garantizados por el artículo 24 CE. Además, no es cierto que no exista doctrina constitucional acerca de los supuestos de exoneración del planteamiento de la cuestión

prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pues el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto (en SSTC 78/2010, de 20 de octubre; 145/2012, de 2 de julio, y 232/2015, de 5 de noviembre, entre otras). Conforme a esa doctrina, a la que se acoge el Tribunal Supremo, los jueces nacionales, al enfrentarse con una norma interna incompatible con el Derecho de la Unión Europea, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, con independencia del rango de esta, en virtud del principio de primacía del Derecho europeo. Esa inaplicación de la norma nacional se producirá sin necesidad de plantear cuestión prejudicial, conforme a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando la correcta aplicación de la norma europea pueda imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión, o cuando la cuestión suscitada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en un caso análogo (doctrina del «acto claro» y del «acto aclarado»).

Sin perjuicio de lo anterior, alega que la sentencia impugnada no ha vulnerado ningún derecho reconocido en el artículo 24 CE. A este respecto, sostiene que el Tribunal Supremo resolvió el litigio de manera suficientemente motivada y razonable, sustentando su decisión de inaplicar directamente el artículo 45.4 LSE (del que es desarrollo la Orden IET/350/2014), por resultar incompatible con el artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, sin plantear la cuestión prejudicial, en la doctrina del «acto aclarado», a la vista de la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos *Federutility* y *Anode* (sentencias de 20 de abril de 2010 y de 7 de septiembre de 2016), y con estricto acatamiento de la doctrina constitucional. Todo ello permite concluir 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, que excluye, por tanto, la pretendida vulneración de los derechos que alega la administración.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de noviembre de 2018. Tras referirse a los antecedentes del caso, señala que el presente recurso de amparo es similar a otros sobre el mismo asunto interpuestos por la Administración General del Estado, en relación con el régimen de financiación del bono social eléctrico, contra sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que declaran inaplicable el artículo 45.4 LSE (así como la normativa reglamentaria que lo desarrolla), por considerarlo incompatible con el artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La administración aduce en todos los casos la vulneración de 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). Reproduce por ello el Ministerio Fiscal las alegaciones formulados en esos recursos de amparo.

Así, en primer lugar, señala que no puede negársele a la administración legitimación para recurrir en amparo, desde la perspectiva de las garantías procesales inherentes a los derechos del artículo 24 CE, 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 también 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 artículo 3.7 de la Directiva 2009/72/CE. El régimen de financiación del bono social en la legislación precedente (Real Decreto-ley 6/2009) fue enjuiciado en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo 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 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 artículo 8 del Real Decreto-ley 9/2013, precedente inmediato del artículo 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 artículo 45.4 LSE y desarrollado por el Real Decreto 968/2014, así como por la Orden IET/350/2014, que fija los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar correspondientes a 2014, es declarado inaplicable por la sentencia impugnada en amparo, al estimar el Tribunal Supremo que se opone a lo establecido en el artículo 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 artículo 45.4 LSE (que la Orden IET/350/2014 desarrolla) sin plantear previamente la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es necesario examinar las razones en las que el Tribunal Supremo fundamenta esa decisión, por remisión a sus anteriores pronunciamientos, contenidos en sus sentencias de 24 de octubre de 2016 (dos), 25 de octubre de 2016 y 2 de noviembre de 2016.

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 artículo 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 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, 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 fiscal examina los razonamientos de la sentencia impugnada (por remisión a las precedentes citadas) para no plantear la cuestión prejudicial. Sobre este particular pone de relieve que, en el fundamento jurídico 8 de las sentencias a las que se

remite la impugnada, se afirma que en la de 7 de febrero de 2012 el Tribunal Supremo resolvió que no era necesario plantear la cuestión respecto de la correcta aplicación del artículo 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 artículo 45.4 LSE; con fundamento en ello entiende que este precepto es contrario a lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, pues no cumple las condiciones de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por esa directiva.

El Ministerio Fiscal considera, como la administración recurrente, que el Tribunal Supremo no ha justificado realmente que concorra un supuesto de «acto aclarado». Se ha limitado a expresar una declaración de voluntad, que es la de estimar que la 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 la directivas relativas al mercado del gas –y no sobre las del mercado de la electricidad– y además se refieren a otro tipo de obligaciones de servicio público distintas del bono social. Añade que la sentencia del caso *Anode* versa sobre un supuesto en el que la norma legal controvertida impone a determinadas empresas suministradoras de gas un precio regulado a clientes finales, a fin de garantizar el suministro y la cohesión territorial; por el contrario, 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 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 electricidad). 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 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 sentencias a las que se remite la 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 concurre 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 a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), pues la Sala de lo Contencioso-Administrativo 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 judiciales impugnadas y ordenando la retroacción de actuaciones, al objeto de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte nueva sentencia que sea respetuosa con los derechos fundamentales infringidos.

9. El Abogado del Estado no presentó escrito de alegaciones.

10. 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

1. Objeto del proceso y planteamientos de las partes. El presente recurso de amparo tiene por objeto la sentencia dictada el 4 de diciembre de 2017 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación número 3875-2015, así como el auto de 24 de enero de 2018, 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 artículo 45.4 LSE entonces en vigor, que establece el régimen de financiación del bono social eléctrico, desarrollado por 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. Considera que es incompatible con el artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE y ha adoptado esa decisión sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ofreciendo una motivación (por remisión a anteriores sentencias de la propia sala) 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.

La entidad Fuciños Rivas, S.L., ha solicitado la inadmisión del recurso de amparo por entender que la administración no ha justificado suficientemente la especial trascendencia constitucional. De modo subsidiario, solicita la desestimación del recurso por considerar que la sentencia del Tribunal Supremo no ha vulnerado los derechos de la administración 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 (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 99, de 25 de abril de 2019). 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 artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, del artículo 45.4 LSE, 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 24 de octubre de 2016, del mismo órgano judicial, a la que se remite, que fue objeto de análisis en la citada STC 37/2019.

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 artículo 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 la entidad mercantil personada en el presente recurso de amparo también reproducen sustancialmente 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 Fuciños Rivas, S.L., que podrían impedir la adopción de un pronunciamiento de fondo, hemos de señalar lo que sigue.

Como explicamos en la STC 37/2019, FJ 3.b), «para la administración demandante la especial trascendencia constitucional del presente recurso reside en la oportunidad que brinda a este Tribunal de fijar el canon de control respecto del ejercicio, por parte de los órganos judiciales, de la facultad de inaplicar una ley interna por su eventual contradicción con la normativa de la Unión Europea, sin plantear previamente cuestión prejudicial. [...] Lo que en esencia pone de relieve la administración es la novedad del supuesto, ya que este Tribunal no ha tenido ocasión de pronunciarse específicamente sobre el control que le corresponde ejercer, desde la perspectiva del artículo 24 CE, en un caso en que la inaplicación de una norma interna con rango de ley, por su contrariedad al Derecho de la Unión Europea, deriva de la aplicación de la doctrina sobre el “acto aclarado”. A la vista de lo expuesto, no cabe apreciar la objeción que plantean las codemandadas. La administración ha cumplimentado adecuadamente el gravamen de justificar la especial trascendencia constitucional, ofreciendo al respecto una argumentación dissociada de aquella que ofrece para explicar las lesiones que denuncia.

Además, esa justificación se anuda a una temática que no es ajena al cometido de este Tribunal [...] Por otro lado, tal y como figura en el tenor de la providencia en cuya virtud acordamos su admisión a trámite, este recurso plantea un problema o faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], en la medida, añadimos ahora, en que permite que este Tribunal pueda perfilar el canon constitucional del control de las decisiones judiciales que, no siendo susceptibles de ulterior recurso ordinario según el Derecho interno, dejan de aplicar una ley nacional por entender que es incompatible con el Derecho de la Unión Europea, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea».

En consecuencia, debe descartarse el óbice de insuficiente justificación de la especial transcendencia constitucional del recurso que esgrime la entidad Fuciños Rivas, S.L.

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 o no rango de ley) 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 artículo 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 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» (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 artículo 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 artículo 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 administración 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 4 de diciembre de 2017, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación número 3875-2015, y del auto de 24 de enero de 2018, de la misma sala y sección, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la referida sentencia.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la sentencia, para que el indicado órgano judicial dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, en los términos expresados en el fundamento jurídico quinto de esta resolución.

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

Dada en Madrid, a veinte 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 20 de mayo de 2019 dictada en el recurso de amparo número 1372-2018*

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 número 1372-2018.

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 veinte de mayo de dos mil diecinueve.—Andrés Ollero Tassara.—Firmado y rubricado.