

Tribunal Supremo

(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia de 17 noviembre 2003

[RJ2003\8170](#)



ENERGIA: Energía eléctrica: régimen jurídico: normativa aplicable: RD 385/2002, de 26 abril: puntos de medida de los consumos y tránsitos de energía eléctrica: fijación como única frontera de generación de consumo el punto de conexión con la red de distribución de las instalaciones en régimen especial: garantiza el consumo de energía eléctrica realizado por la planta industrial: salvaguardando el principio de unidad térmica: vulneración del principio de jerarquía normativa: nulidad improcedente.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo 54/2002

Ponente: Excmo Sr. Oscar González González

El TS **desestima** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil «Betica de Cogeneración, SA» contra un Real Decreto 385/2002, de 26 abril, por el que se modifica el RD 2018/1997, de 26 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de puntos de medida de los consumos y tránsitos de energía eléctrica.

En la Villa de Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil tres.

En el recurso contencioso-administrativo nº 54/2002, interpuesto por BETICA DE COGENERACIÓN, S.A., representada por el procurador D. Luciano Rosch Nadal, con asistencia de letrado, contra el [Real Decreto nº 385/2002, de 26 de abril](#), por el que se modifica el [Real Decreto 2018/1997, de 26 de diciembre](#), por el que se aprueba el Reglamento de puntos de medida de los consumos y tránsitos de energía eléctrica, habiendo intervenido como parte demandada la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y dirigida por el Abogado del Estado y la ASOCIACION ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA (UNESA), representado por el Procurador D. Tomás Alonso Ballesteros, con asistencia de Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Contra el [Real Decreto nº 385/2002](#) se interpuso por BETICA DE COGENERACIÓN, S.A. (BECOSA) el presente recurso contencioso administrativo en fecha 14 de junio de 2002, formalizando la demanda mediante escrito presentado el 4 de octubre de 2002, en el que expresó los razonamientos que consideró pertinentes y solicitó se dicte sentencia por la que:

1.– Declare nulo y deje sin efecto el artículo 3.1 letra a) del Real Decreto 385/2002.

2.– Declare el derecho de la recurrente a ser indemnizada, en su caso, de los daños y perjuicios que la aplicación de dicho artículo le ocasione.

SEGUNDO

Por providencia de esta Sala de fecha 11 de octubre de 2002 se dio traslado a la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, que evacuó el traslado de contestación a la demanda mediante escrito de fecha 18 de noviembre de 2002, en el cual, tras manifestar los argumentos que estimó oportunos, solicitó a la Sala dicte sentencia por la que se desestime el presente recurso contencioso administrativo y se declare que el [Real Decreto 385/2002, de 26 de abril](#), es plenamente ajustado a Derecho, confirmándolo en todos sus extremos.

TERCERO

Por la ASOCIACION ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA (UNESA) se contestó a la demanda mediante escrito de fecha 7 de enero de 2003, el cual se tuvo por presentado en tiempo y forma mediante providencia de fecha 9 de enero de 2003. En dicho escrito se expusieron los razonamientos que se estimaron oportunos y se suplicó sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto de contrario, considerando ajustado a Derecho el Real Decreto objeto de impugnación.

CUARTO

Mediante auto de fecha 24 de enero de 2003 se acordó el trámite de conclusiones, que fue evacuado por las partes mediante escritos de fechas 26 de marzo de 2003, 9 y 7 de abril de 2003, respectivamente, en los que se hicieron las manifestaciones procedentes y se ratificaron en el suplico de sus escritos de demanda y contestación.

QUINTO

Mediante providencia de fecha 5 de septiembre de 2003 se señaló para la votación y fallo del presente recurso contencioso administrativo el día 12 de noviembre del corriente, en que tuvo lugar.

SEXTO

Aparecen observadas las formalidades de tramitación, que son las del procedimiento ordinario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La entidad BÉTICA DE COGENERACIÓN S.A. (BECOSA) impugna el artículo 3.1.a) del [Real Decreto 385/2002, de 26 de abril](#), por el que se aprueba el Reglamento de Puntos de Medida de los Consumos y Tránsitos de Energía Eléctrica. Dicho precepto establece que «constituye una única frontera de generación-consumo, el punto de conexión con la red de distribución de las instalaciones de régimen especial incluidos, cuando existan, los consumos eléctricos de las instalaciones que aprovechen el calor útil generado y otros suministros previstos en la legislación específica».

La recurrente funda su pretensión anulatoria en que el nuevo sistema cambia sustancialmente el sistema anterior. Aduce que en éste, la empresa industrial en que se instalaba la cogeneradora tenía su propio punto de conexión a la red de la que tomaba la energía necesaria para su producción industrial; y así la empresa cogeneradora vertía a la red la energía eléctrica producida menos la gastada para el abastecimiento y funcionamiento de la planta cogeneradora, beneficiándose de la prima que por esta producción excedentaria se le atribuía en el [Real Decreto 2366/1994, de 9 de diciembre](#), sobre Producción de Energía eléctrica por instalaciones hidráulicas, de cogeneración y otras abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables. Por el contrario, añade, con el sistema instaurado en la disposición impugnada, la empresa cogeneradora deberá suministrar a la empresa industrial en que está instalada la energía eléctrica producida, y, por ello, sólo podrá verter a la red la diferencia entre el consumo propio más el que reciba la empresa industrial, y el suministrado por la empresa distribuidora, con lo que disminuirá la energía eléctrica primada conforme al sistema anterior.

Indica que ello supone, además de este perjuicio, los derivados de tener que modificar sus instalaciones con el fin de conducir la energía eléctrica que producen hasta la empresa industrial en que se instalan, así como sobredimensionar las tomas de energía de la red con el fin de poder recibir una mayor cantidad de electricidad. Alega que, por otra parte, se priva a esas empresas industriales de ser consumidores cualificados y de ser usuarios directos del servicio eléctrico.

Todo esto supone, a su juicio, una infracción de la Disposición Transitoria 8ª de la [Ley 54/1997, de 27 de noviembre](#), del Sector Eléctrico, al disminuir la prima a la producción eléctrica en ella establecida, mermando el estímulo al establecimiento de empresas cogeneradoras previsto en el Real Decreto 2366/1994.

Concluye solicitando **indemnización** por los perjuicios derivados del nuevo sistema, al entrañar **daños** sin la correspondiente **indemnización**, con lesión de lo previsto en los artículos 106.2 de la [Constitución](#) y 139 de la [Ley 30/1992](#), de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.

SEGUNDO

La [Ley 54/97](#), del Sector Eléctrico, regula en su Capítulo II del Título IV, un régimen especial de producción eléctrica para los autoprodutores que utilicen la cogeneración. El sistema presenta ciertas particularidades respecto del que se estableció en la [Ley 82/80, de 30 de diciembre](#), sobre Conservación de Energía, y en el [Real Decreto 2366/1994, de 9 de diciembre](#), que la desarrolló en algunos aspectos. Con el fin de no lesionar derechos adquiridos por los anteriores titulares de instalaciones de producción de energía eléctrica acogidos al régimen del Real Decreto 2366/94, la Ley de Sector Eléctrico en su Disposición Transitoria Octava estableció en su apartado 2 el mantenimiento de dicho régimen en tanto subsista la retribución de los costes de transición a la competencia de las empresas productoras de energía eléctrica incluidas en el ámbito de aplicación del [Real Decreto 1538/1987](#), con la única posibilidad, a partir del año 2000, de que la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos pueda modificar los valores establecidos en el Real Decreto 2366/94.

De acuerdo con esto no es posible, salvo en el único punto señalado, variar por vía reglamentaria el sistema anterior de los cogeneradores acogidos al mencionado Real Decreto, de tal forma que cualquier norma reglamentaria que así lo haga infringirá el principio de jerarquía normativa, por ir en contra de lo previsto en la Disposición Adicional Octava de la Ley del Sector Eléctrico.

Así se dijo por esta Sala en su [sentencia de 2 de abril de 2001](#) al examinar la legalidad de los dos últimos párrafos del Disposición Transitoria primera del [Real Decreto 2818/1998, de 23 de diciembre](#), sobre producción de energía eléctrica por instalaciones abastecidas por recursos o fuentes de energías renovables, residuos o cogeneración, a través de los cuales se pretendió conseguir en un horizonte temporal de tres años que «coincidan jurídicamente» las personas del «titular de la instalación» y «el consumidor» del calor útil, entendiéndose por el primero a la empresa titular de la planta de generación de energía eléctrica y por el segundo al titular de la planta industrial que aprovecha el calor derivado del proceso de cogeneración. En ella se expresó que:

«Siendo éste el régimen jurídico establecido por el Real Decreto 2366/1994, que la Ley 54/1997 mantuvo de modo transitorio -pero sin introducir novedad alguna- para las instalaciones de cogeneración a él acogidas, la Disposición transitoria primera del Real Decreto 2818/1998 no podía, a falta de una inexistente cobertura o habilitación legal, introducir en él una modificación como la que establecen sus dos últimos párrafos».

En efecto, no sólo es que dichos párrafos sean en realidad contradictorios con los tres primeros –pues en éstos se afirma el mantenimiento del régimen precedente sin restricciones– sino que sobre todo, introducen por vía reglamentaria una determinada modificación del marco normativo establecido por el Real Decreto 2366/1994 que, al ser asumido por la ley 54/1997 como aplicable a las empresas a él acogidas, no podía ser alterado sino por virtud de otra norma legal.

El titular de la potestad reglamentaria carecía de cobertura o habilitación para introducir en aquel régimen otras modificaciones distintas de las que le permitía el inciso segundo de la Disposición transitoria octava, apartado 2, de la Ley 54/1997, a saber, las relativas a la alteración de los valores establecidos en el artículo 14 del Real Decreto 2366/1994, modificaciones que, sobre ser ajenas a las que constituyen el objeto de este litigio, el Gobierno sólo estaba autorizado para implantar a partir del año 2000 previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

Al no haber sido respetados los límites materiales en los que se ha de desenvolver el ejercicio de la potestad reglamentaria y haberse aprobado sin cobertura legal suficiente y en oposición a lo establecido en la Disposición transitoria octava, apartado 2, de la ley 54/1997, los preceptos impugnados han de reputarse nulos».

Cuestión fundamental en este proceso es, por tanto, determinar si la norma impugnada contraviene el sistema al que están acogidos los cogeneradores anteriores a la Ley del Sector Eléctrico, pues si así fuera se estaría, sin ningún género de dudas, ante una lesión del principio de jerarquía normativa por los mismos motivos que los expresados en la sentencia mencionada.

TERCERO

El concepto de «unidad térmica» que late en el régimen de la [Ley 82/80](#), y en el [Real Decreto](#)

[2366/1994](#) supone que las instalaciones del productor-consumidor deben incluir una central que produce a la vez energía eléctrica y energía térmica, a la par que unas instalaciones que consumen ambas. Así hay que inferirlo del artículo 7 de la Ley, y del 2 d) del Real Decreto, cuando se señala que el fin primordial del autogenerador no es producir energía eléctrica, sino combinar la producción de ésta y la calórica para su posterior aprovechamiento energético. La consecuencia lógica es que a la vez de ser autogenerador sea también autoconsumidor, y ello tanto para el supuesto de que las personalidades jurídicas involucradas en las instalaciones generadoras de energía y consumidoras de la misma sean diferentes, como para el caso de que se trate de una sola.

Como ya se dijo en la sentencia citada

«... a partir de la actuación combinada de una y otra en su conjunto –esto es, considerando a dicho conjunto como una unidad de producción y simultáneo consumo– puede generarse a la vez calor útil para el proceso industrial y energía eléctrica, asimismo útil para dicho proceso industrial y, en la parte sobrante o excedentaria, para la red. Lo importante, a efectos de la inclusión en el régimen especial no era, pues, la dualidad de personalidades jurídico-formales de los sujetos o empresas intervinientes sino la realidad objetiva y unitaria del conjunto planta industrial-central de producción de energía eléctrica. En la medida en que el calor útil (idóneo para satisfacer necesidades energéticas no eléctricas de una planta industrial) y la energía eléctrica generada fueran utilizados para el proceso industrial «asociado», la energía eléctrica excedentaria podía ser inyectada en la red general para su ulterior distribución o transporte. Este planteamiento era coherente, por lo demás, con el designio legal de favorecer el sistema de cogeneración, cuyo potencial de ahorro y eficiencia energéticos aconsejaba su fomento y la supresión de las barreras de desarrollo».

Por lo tanto, cuando el artículo 3.1.a) del Real Decreto impugnado fija como única frontera de generación-consumo «el punto de conexión con la red de distribución de las instalaciones en régimen especial», no está modificando el sistema del Real Decreto 2366/94, sino garantizando que el consumo de energía eléctrica realizado por la planta industrial sea primordialmente el que produce la instalación cogeneradora, salvaguardando el principio de «unidad térmica» a que antes se ha hecho referencia, y que constituía la esencia del régimen de autogeneración de la Ley 82/80 y del Real Decreto 2366/94.

CUARTO

Establecido, por los anteriores razonamientos, que la norma impugnada no infringe el principio de jerarquía normativa, al no contravenir la Disposición Transitoria Octava de la [Ley del Sector Eléctrico](#), todos los demás motivos de impugnación deben decaer.

En efecto, la pretensión indemnizatoria que se ejercita en la demanda si está ligada a la nulidad de la disposición, no es procedente otorgarla porque tal nulidad no se ha decretado. Si tiene naturaleza autónoma, y deriva de los perjuicios que pudieran irrogarse por la entrada en vigor de la misma, hubiera sido preciso ejercitar previamente la reclamación administrativa que no consta que haya sido entablada. En cualquier caso conviene puntualizar que el acogimiento al régimen de cogeneración previsto en la [Ley 82/80](#), es voluntario, como se desprende de su artículo 2.1, por lo que la entidad que entienda que dicho régimen le causa más perjuicios que beneficios, no tiene obligación alguna de permanecer en el mismo.

QUINTO

No se dan circunstancias de mala fe o temeridad determinantes, según el art. 139.1 de la [Ley Jurisdiccional](#), de una condena en costas.

FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar y, por lo tanto, DESESTIMAMOS el presente Recurso Contencioso-Administrativo nº 54/2002, interpuesto por BETICA DE COGENERACIÓN, S.A. (BECOSA), contra el [Real Decreto 385/2002, de 26 de abril](#), por el que se modifica el [Real Decreto 2018/1997, de 26 de diciembre](#), por el que se aprueba el Reglamento de puntos de medida de los consumos y tránsitos de energía eléctrica; sin expresa condena en costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo

pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.— Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. ÓSCAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretaria certifico.