

Roj: **STS 221/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:221**Id Cendoj: **28079130032017100038**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **3**Fecha: **31/01/2017**Nº de Recurso: **1616/2016**Nº de Resolución: **131/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **PEDRO JOSE YAGÜE GIL**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 31 de enero de 2017

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 1616/2016, interpuesto por la Procuradora D.ª María Reynolds Martínez, en nombre y representación de la entidad "Disa Península, S.L.U.", contra el auto de fecha 18 de febrero de 2016, confirmado en reposición por el de fecha 7 de abril de 2016, por los cuales la Sala de lo Contencioso -Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Sexta, resolvió inadmitir, en fase de alegaciones previas, el recurso contencioso-administrativo nº 214/2015 por falta de jurisdicción, siendo parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Yague Gil

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Preparado por la representación de "Disa Península, S.L.U." recurso de casación contra las resoluciones antes dichas, la Sala de instancia, lo tuvo por preparado en diligencia de ordenación de fecha 6 de mayo de 2016, emplazándose a las partes para ante este Tribunal Supremo en fecha 9 de mayo de 2016.

SEGUNDO.- En fecha 20 de junio de 2016, la Procuradora Sra. Reynolds Martínez, en la representación dicha, presentó escrito interponiendo este recurso de casación, en el cual, después de exponer y razonar los motivos de impugnación que esgrimió, terminó suplicando se declare haber lugar al recurso de casación, y, casando los autos recurridos, se declare la admisión del recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 21 de junio de 2016 se tuvo por interpuesto el presente recurso de casación, y se ordenó pasaran las actuaciones al Sr. Magistrado Ponente para que se instruyera y sometiera a la deliberación de la Sala lo que hubiera que resolver sobre la admisibilidad del recurso.

CUARTO.- Por providencia de fecha 18 de julio de 2016 se admitió dicho recurso de casación, y a la vista de haberse personado el Sr. Abogado del Estado, en nombre y representación de la Administración General del Estado, se le dio el plazo de treinta días para que pudiera formular su oposición al recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha 14 de octubre de 2016, en el cual, tras exponer los argumentos que a bien tuvo, terminó suplicando la desestimación del recurso de casación.

QUINTO.- Por providencia de fecha 18 de enero de 2017, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 24 de enero de 2017, en que tuvo lugar.

SEXTO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación nº 1616/2016 el auto de fecha 18 de febrero de 2016 (confirmado en reposición por el de 7 de abril de 2016), dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Sexta), en su recurso contencioso-administrativo nº



214/2015, por los cuales se inadmitió por falta de jurisdicción, y en fase de alegaciones previas, el interpuesto por la Procuradora Sra. Reynolds Martínez, en nombre y representación de la entidad "Disa Península, S.L.U.", contra la resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de fecha 8 de septiembre de 2014 (confirmada en alzada por el Subsecretario de Industria y Turismo de fecha 10 de febrero de 2015), que determina el procedimiento de información de ventas de energía de los sujetos afectados al sistema de obligaciones de eficiencia energética.

SEGUNDO.- En su demanda, la entidad recurrente fundó la alegación de desconformidad a Derecho de las resoluciones administrativas que impugnaba en la circunstancia de ser desarrollo y ejecución del Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, (que fue la disposición general que creó el citado sistema nacional de obligaciones de eficiencia energética), al cual la entidad actora achaca ser contrario al Derecho de la Unión Europea y a la Constitución Española.

En concreto, en el suplico y en los otrosíes de la demanda la parte actora solicitó literalmente lo siguiente:

«**I. DECLARE** la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 8 de septiembre de 2014 y de la Resolución de 10 de febrero de 2015, en cuanto desestima el recurso administrativo interpuesto contra la anterior, al producirse en cumplimiento y ejecución del sistema nacional de obligaciones de eficiencia energética creado por el RDL 8/2014, regulado en los artículos 69 a 75 del RDL 8/2014, que integran el Capítulo de su Título III, y en particular por lo que afecta al presente proceso en los artículos 69.1, 70.1 y 2, 71.2, 74.1.b) y 2 y 75, normas de rango legislativo cuya inaplicación se solicita por infringir, en los términos que se han relatado en el cuerpo de esta Demanda, lo establecido en la Directiva 2012/27/UE, así como en el artículo 107 del TFUE; y cuya inconstitucionalidad se insta más adelante por vulnerar los artículos 9.3, 14, 24.1, 31.1 y 3, 53.1, 86.1 y 133.1 de la Constitución Española.

II. CONDENE a la Administración General del Estado a estar y pasar por las anteriores declaraciones, adoptando cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento de la situación jurídica individualizada de mi representada vulnerada por las citadas normas.»

En el primer otrosí razonó y solicitó lo siguiente:

«Que, por las razones y con el alcance que se han indicado en el cuerpo de la Demanda, debe entenderse que los artículos 69.1, 70.1 y 2, 71.2, 74.1.b) y 2 y 75 del Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio ("de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia"), así como el Anexo XII del mismo, resultan con toda evidencia contrarios al Derecho de la Unión Europea y en particular a la Directiva 2012/27/UE, de 25 de octubre, relativa a la eficiencia energética, concretamente a sus artículos 2, apartados 14 y 20, 7 y 20, así como al artículo 107 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Tal infracción de la expresada Directiva, así como de las demás disposiciones de Derecho europeo invocadas en esta Demanda, determina la inaplicación a mi representada de los citados preceptos del RDL 8/2014, al establecer y cuantificar las obligaciones de eficiencia energética en términos que manifiestamente infringen el Derecho de la Unión Europea.

La inaplicación de la citadas normas nacionales de rango legal puede ser acordada por el Tribunal Supremo *propia autoritate*, supuesta la claridad de dicha contradicción. Así sucedió precisamente, en relación con el sector eléctrico, en la Sentencia de 7 de febrero de 2012 (relativa a la financiación del bono social por las empresas de generación eléctrica); y es conforme con la doctrina que resulta de la jurisprudencia del TJUE, de la que es ejemplo la Sentencia "Boxus" de 18 de octubre de 2011.

Ello no obstante, también cabe entender que resulte necesario o al menos conveniente deferir la cuestión al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que se pronuncie con carácter prejudicial por la vía del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, para lo cual procede dejar hecha la correspondiente solicitud expresa.

Por ello,

SUPLICO A LA SALA: Que, caso de entenderse necesario, se proceda a elevar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la cuestión sobre la compatibilidad con el Derecho comunitario de las medidas que, acerca de la obligación de contribución al FNEE que se impone a mi representada, se contienen en citados artículos 69.1, 70.1 y 2, 71.2, 74.1.b) y 2 y 75 del Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, y consecuentemente de lo prevenido en el Anexo XII del mismo.»

Y en el segundo otrosí razonó y solicitó lo siguiente:

«Que, por las razones que se han indicado en el cuerpo de la Demanda, los artículos 69.1, 70.1 y 2, 71.2, 74.1.b) y 2 y 75 del Real Decreto-ley 8/2014 de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la



competitividad y la eficiencia, incurren en vicio de inconstitucionalidad por infracción de los artículos 9.3 , 14 , 31.1 y 3 , 53.1 , 86.1 y 133.1 de la Constitución Española .

En razón de ello, siendo inconstitucionales los citados preceptos de rango legal por las razones que se han dejado establecidas en el cuerpo de este escrito, preceptos cuya válida aplicación constituye el fundamento de las Resoluciones directamente impugnadas en este proceso, resulta procedente que este Tribunal plantee cuestión de inconstitucionalidad respecto de los mismos, con base en lo dispuesto en el artículo 163 de la CE y de conformidad con lo al efecto prevenido en los artículos 35 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979 de 2 de octubre, del Tribunal Constitucional .

Por lo expuesto,

SUPlico A LA SALA: Que tenga por instado el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 69.1 , 70.1 y 2 , 71.2 , 74.1.b) y 2 y 75 del Real Decreto-ley 8/2014 de 4 de julio , de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, en cuanto regulan el sistema nacional de obligaciones de eficiencia energética imponiendo a mi representada la obligación de efectuar aportaciones financieras al Fondo Nacional de Eficiencia Energética y, consiguientemente, de enviar la información necesaria para su determinación; acordando en su momento y forma, y previos los trámites oportunos, el planteamiento de tal cuestión de inconstitucionalidad respecto de los indicados preceptos ante el Tribunal Constitucional.»

TERCERO.- En el momento procesal oportuno el Sr. Abogado del Estado formuló alegación previa, solicitando que el recurso contencioso-administrativo fuera declarado inadmisibles por desviación procesal, por falta de jurisdicción de la Contencioso-Administrativa para conocer de un recurso interpuesto contra una disposición general con rango de ley, (utilizándose entonces la vía contencioso administrativa como un medio para atacar una ley), y por falta de legitimación de la entidad actora para recurrir una norma con rango de ley.

Dado traslado al Ministerio Fiscal y a la parte actora, por el primero se solicitó que el recurso fuera declarado inadmisibles por desviación procesal, pues, impugnándose formalmente una resolución administrativa, en realidad se recurre contra una disposición con rango de ley, lo que provoca la falta de competencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para conocer de este recurso, que sería en todo caso competencia del Tribunal Constitucional.

La parte actora hizo alegaciones en favor de la admisión del recurso, negando que exista desviación procesal, ya que tanto en el escrito de interposición como en la demanda se impugnan las mismas resoluciones de la Dirección General de Política Energética y Minas y por la Secretaría de Estado de Energía; razón por la cual no existe la falta de jurisdicción que se alega, porque es posible y legítimo cuestionar en vía jurisdiccional tanto la adecuación al Derecho de la Unión Europea como la constitucionalidad de un Real Decreto-Ley, en ambos casos como fundamento de la impugnación directa de un acto o disposición administrativa, que aplica o ejecuta tales preceptos; no concurriendo tampoco ni la desviación procesal ni la falta de legitimación que se oponen por el Sr. Abogado del Estado.

CUARTO.- Por auto de fecha 18 de febrero de 2016 la Sala "a quo" declaró la inadmisión del recurso por falta de jurisdicción, con base en las siguientes razones, que extractamos:

« **TERCERO-** El recurrente sustenta en su escrito de alegaciones en relación con las formuladas por el Abogado del Estado que el objeto del recurso es un acto administrativo concreto por lo que no se impugna Ley alguna.

Es evidente que cabe un recurso en el que indirectamente se pueda plantear dudas sobre la constitucionalidad de una norma, pero, en este caso, aunque formalmente se impugna la Resolución de 8 de septiembre de 2014, realmente no se articula el recurso en ese sentido.

Ya en el recurso de alzada, como veníamos diciendo, se hacía exclusiva referencia a la inconstitucionalidad de determinados preceptos del RDL 8/2014, y de hecho la Resolución dictada en alzada considera que no cabe tal impugnación por esta vía dada la incompetencia de la Administración sobre este punto.

En la demanda sólo se argumenta contra las leyes y de hecho no se hace crítica alguna de la Resolución, que por lo demás, se limita a regular un procedimiento de acuerdo con el apartado 2 del art. 70 del RD Ley 8/2014, sobre el que no se hace referencia alguna, sino que en la demanda directamente se pretende que se plantee cuestión de inconstitucionalidad sobre diversos preceptos (no sólo el que sirve de base a la resolución sino de otros que considera relacionados), de modo que en definitiva no se cuestiona el tema que analiza la Resolución, sino que se plantea que son inconstitucionales los preceptos a los que hace referencia y que se han detallado anteriormente.

Nada se argumenta sobre el procedimiento establecido en desarrollo del concreto artículo citado, ni sobre el sistema de envío de información, o sobre factores de conversión que en concreto regula la propia Resolución,



sino que se cuestionan con carácter general las disposiciones legales, incluso en referencia a los límites jurídicos de los Reales Decretos Leyes, que considera superados en este caso.

Por tanto, no es una impugnación indirecta en el sentido establecido en el art. 26 de la LJCA cuyo apartado 1 dispone que "Además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho", además de que el artº 27 LJCA, que se anuda al anterior, contempla el planteamiento de la denominada cuestión de ilegalidad, relativa a Reglamentos y no a Leyes, cuya impugnación se contempla por vía constitucional, con independencia de lo contemplado por vía de no aplicación por el artº 6 LOPJ.

Así, no se impugna una Resolución, sino que se pretende utilizar la misma para cuestionar el Real Decreto Ley que le sirve de base.

Y a mayor abundamiento, dado que el acto directamente impugnado, Resolución del Subsecretario de Industria y Turismo por delegación del Secretario de Estado de Energía de 10 de febrero de 2015, ya hacía referencia a este punto, cabe añadir que nada se dice en la demanda sobre esta Resolución, que no se examina en ningún momento, ni se formula alegación contra su contenido concreto. Tampoco se examina la Resolución de 8 de septiembre de 2014, sino que la demanda se centra en los preceptos concretos del Real Decreto Ley que, según su criterio, son vulneradores de normas constitucionales. Y del propio suplico se desprende que la pretensión se centra en que se plantee la cuestión prejudicial y la de inconstitucionalidad, y sobre su base, se reconozca en términos del todo genéricos una situación jurídica individualizada, tema que se añade y sobre el que no se ha formulado alegación en ningún momento de manera directa y que sería cuestionable que pudiera derivarse tal como se realiza el planteamiento global del recurso.

En fin, no cabe admitir el recurso en estos términos, ya que no es una impugnación indirecta, sino que directamente por la vía del recurso contencioso-administrativo contra la Resolución sobre la que nada se dice, se pretende cuestionar la norma con rango de Ley, y que la Sala plantee cuestión de inconstitucionalidad.

No es éste el cauce y razón de ser de la referida cuestión, puesto que se está utilizando el recurso como vía o medio para impugnar la ley.

Por tanto, el recurso contencioso-administrativo no puede admitirse al concurrir la falta de jurisdicción a que se hace referencia en el escrito de alegaciones previas, y en relación con ello también se produce la falta de legitimación de la actora para impugnar directamente estas normas. En todo caso, la falta de jurisdicción es determinante, y hace innecesario entrar en otras consideraciones, y por tanto conduce a la inadmisión del recurso por entender que concurre el supuesto previsto en el apartado a) del art. 69 en relación con el art. 58 de la LJCA.

En el mismo sentido hemos resuelto, entre otros, el citado PO 285/15, por auto de 23.10.15, confirmado en reposición por auto de 8.02.16.»

QUINTO.- La parte demandante interpuso recurso de reposición contra ese auto, el cual fué desestimado en otro de 7 de abril de 2016, que insistió en las razones ya dadas.

SEXTO.- Contra esos autos la parte actora ha formulado recurso de casación, en el que esgrime dos motivos de impugnación, a saber, el primero [amparado en el artículo 88.1.a) de la Ley 29/98] por defecto en el ejercicio de la jurisdicción, al haberse inadmitido el recurso contencioso-administrativo por falta de jurisdicción, siendo así que la Sala de instancia la tiene para resolver el recurso contencioso-administrativo, infringiendo así los artículos 1 y 25.1 de aquella Ley, los artículos 4.bis y 9.4 de la Orgánica del Poder Judicial y el artículo 35.2 de la del Tribunal Constitucional, e incurriendo en el motivo casacional invocado de defecto en el ejercicio de la jurisdicción. Y el segundo (amparado en el artículo 5.4 de la LOPJ) por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, al haberse desconocido indebidamente el derecho al proceso de la demandante.

SÉPTIMO.- En su escrito de oposición el Sr. Abogado del Estado pide la desestimación del recurso de casación, con cita del auto del Tribunal Constitucional nº 54/2006, de 15 de febrero, cuestión de inconstitucional nº 616/2004, y el argumento de que la parte actora, aunque formalmente cuestiona las resoluciones administrativas antes citadas, en realidad ha articulado un recurso que tiene por objeto el RDL 8/2014 y la Ley 18/2014, lo cual se deduce del simple texto de la demanda "que no contiene absolutamente ningún argumento dirigido a poner de manifiesto la disconformidad a derecho de las resoluciones recurridas, sino que, directamente, sin mayor preámbulo, se dedica a desarrollar una supuesta inconstitucionalidad y vulneración del Derecho de la Unión Europea que se imputan al Real Decreto Ley 8/2014. En su demanda, la propia recurrente así viene a reconocerlo cuando señala en la página 2 de la misma que la improcedencia de las resoluciones impugnadas, -que no ilegalidad de las mismas- se fundamenta exclusivamente en la inconstitucionalidad e



infracción de la normativa comunitaria del Real Decreto Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia."

OCTAVO.- Así planteado el objeto de este recurso de casación, hemos de enfrentarnos ya con el problema de fondo, en el cual, ya lo adelantamos, tiene razón la parte recurrente.

Dicho objeto viene delimitado por dos circunstancias indudables, cuales son:

1º.- Que lo impugnado en el recurso contencioso-administrativo son unas resoluciones administrativas (descritas en nuestro primer fundamento de Derecho). Así se deduce sin duda del escrito de interposición y del suplico de la demanda; tales resoluciones del Ministerio de Industria, Energía y Turismo son perfectamente impugnables en la vía contencioso-administrativa (artículos 1º.1 y 25.1 de la Ley Jurisdiccional 29/98), sin que hayamos de insistir sobre ello.

2º.- Que el motivo de impugnación de esas resoluciones administrativas es que la norma con rango de ley en que se apoyan (Real Decreto-Ley 8/2014) es contraria al Derecho de la Unión Europea y a la Constitución Española, de forma que, inaplicado ese Real Decreto-Ley por esta Sala (por sí o después de planteada en su caso la correspondiente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia), o resuelta la oportuna cuestión de inconstitucionalidad, si esos juicios de nulidad fueran adversos a la validez de la norma, las resoluciones administrativas impugnadas carecerían de soporte jurídico y habrían de ser declaradas disconformes a Derecho y anuladas; pues la obligación de suministrar la información a que se refieren las resoluciones administrativas recurridas viene ya establecida en el artículo 70.2 del Real Decreto-Ley 8/2014 , de forma que si éste fuera inválido (por ser contrario a la Constitución Española o al Derecho Europeo) lo serían también, por falta de sustento jurídico, las resoluciones aquí impugnadas.

NOVENO.- La exposición de las dos circunstancias vistas abona ya la estimación del recurso de casación.

En efecto, ninguna duda cabe de que lo que se impugna en este proceso son dos resoluciones administrativas que, conforme a lo dicho, son perfectamente impugnables en vía contencioso-administrativa.

Y no hay en la Ley Jurisdiccional 29/98 ningún precepto que directa o indirectamente limite los motivos de impugnación que puedan utilizarse en el proceso contencioso administrativo. El objeto del proceso viene determinado por el acto o la disposición que se recurre, no por los motivos de impugnación que se utilizan. El artículo 26.1 de la Ley Jurisdiccional 29/98 admite con toda normalidad la impugnación de actos (o disposiciones) con base en la disconformidad a Derecho de las disposiciones de que aquéllos son aplicación, y ningún precepto existe en el ordenamiento jurídico que excepcione de esa regla el caso de que la disposición en que aquéllos se funden tengan rango legal, ni ninguna norma que impida utilizar únicamente, como motivo de impugnación, la invalidez de la ley que sirva de cobertura.

No es cierto que en tales casos lo impugnado sea ya la ley; la ley y sus vicisitudes sigue constituyendo el motivo de impugnación, sin llegar a convertirse, no se sabe en virtud de qué, en objeto del proceso; en el suplico de su demanda, la parte actora no solicita que esta Sala declare la nulidad de los preceptos legales en que las resoluciones se apoyan, sino sólo que se anulen éstas, las cuales, por lo tanto, siguen siendo el único objeto del proceso.

La consecuencia de todo esto es que cualquier interesado está legitimado para impugnar un acto o una disposición con base en la disconformidad a Derecho de la norma con rango legal en que aquéllos se fundan. Pero no hay en ello nada anormal o ilógico, ni se infringe por ello precepto alguno. Ocurre simplemente que, a diferencia de los casos en que el motivo consiste en la posible ilegalidad de una disposición de rango inferior a la ley (en que el órgano judicial puede por sí mismo decidir el fondo del asunto y actuar el derecho de la parte), en aquéllos otros en que está en juego la posible disconformidad a Derecho de una norma legal, el órgano judicial necesita el previo pronunciamiento del Tribunal Constitucional (artículo 163 de la CE y 35 a 37 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/79, de 3 de octubre) para despejar la suerte que le quepa al recurso contencioso-administrativo.

Al admitir este mecanismo de impugnación (que está previsto, sin excepción del caso, en el artículo 26.1 citado) ni se convierte a la norma con rango legal en objeto del proceso ni se está reconociendo a los particulares legitimación para impugnarla; lo que sí se le está reconociendo, pero no hay en ello quiebra alguna de principios procesales, es la posibilidad de poner al órgano judicial en disposición de ejercer su facultad de plantear una cuestión (que es previa a la decisión del fondo del pleito) ante el Tribunal Constitucional.

Y no sólo eso, sino que, a efectos de la necesaria depuración del ordenamiento jurídico y de la propia supremacía de la CE sobre toda clase de normas (artículo 9.1 de la CE), el intérprete de las disposiciones procesales debe manejarlas de forma que se favorezca, también por esta vía, el acceso al Tribunal Constitucional del control de la constitucionalidad de las leyes.



Por ello, la decisión de la Sala de instancia de inadmitir el recurso contencioso-administrativo por falta de jurisdicción de esta Contencioso-Administrativa para conocer de él, habría sido correcta si lo impugnado directamente hubiera sido el Real Decreto-Ley 8/2014, pero no es acertada cuando lo impugnado son unas resoluciones administrativas y la alegación de ser aquél contrario a la CE es sólo un motivo de impugnación que posibilitará, en su caso, el acceso al Tribunal Constitucional de los problemas que aquél Real Decreto-Ley plantea.

DÉCIMO.- Lo dicho es aplicable con mayor razón, si cabe, desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea y a la vista de que la parte demandante alega que el Real Decreto-Ley 8/2014 vulnera la Directiva 2012/27/UE, al convertir la aportación al Fondo de Eficiencia Energética en una imposición ex lege de vía única, al alterar los sujetos obligados, y al infringir también la normativa europea en materia de competencia y de ayudas de Estado, (algunas de cuyas razones han llevado por cierto a esta Sala a plantear cuestión prejudicial ante el T.J.U.E en el auto de fecha 25 de octubre de 2016 -aclarado por el de 28 de diciembre de 2016-, dictado en el recurso contencioso-administrativo nº 261/2015 y referida a la Ley 18/2014, de 15 de octubre, trasunto del Real Decreto-Ley 8/2014, que aquí nos ocupa).

Y decimos que nuestra conclusión es aplicable con mayor razón desde esta perspectiva porque, llegado el caso y cumplidas las condiciones para ello, este Tribunal Supremo, con base en los principios de primacía y aplicación directa del Derecho de la Unión, podría directamente inaplicar los preceptos correspondientes del Real Decreto-Ley 8/2014, (tal como ha hecho, entre otras, en la sentencia de 7 de febrero de 2012, recurso contencioso-administrativo nº 419/2010, sobre financiación del bono social); por cuya razón de ninguna forma podría predicarse una falta de jurisdicción de esta Sala, la cual, por lo explicado, se enfrentaría, directamente y sin intervención de otros Tribunales, con el dilema de otorgar o denegar la tutela judicial que se nos solicita.

DÉCIMO-PRIMERO.- Hemos de terminar poniendo de manifiesto la circunstancia de que esta conclusión a la que llegamos no es ninguna novedad en la doctrina del Tribunal Supremo. En la sentencia de 7 de febrero de 2012, ya citada, y ante la alegación del Sr. Abogado del Estado de inadmisibilidad del recurso por ir dirigida la demanda contra una norma con rango de ley, decimos lo siguiente en el fundamento de Derecho tercero:

"Debemos rechazar en primer lugar la petición de la Abogacía del Estado de que se inadmita la demanda por ir dirigida contra una norma con rango de ley. La demandante explica expresamente que al impugnar el mecanismo de financiación del bono social aplicado en la disposición adicional segunda de la Orden ITC/1723/2009 se está impugnando de forma indirecta el artículo 2.5 y la disposición transitoria segunda del Real Decreto-ley 6/2009, en cuya virtud se establecen las disposiciones aplicativas del bono social de la referida Orden. Así planteado el recurso, es claro que si bien esta Sala es competente para conocer de la impugnación de la citada Orden, al ser los dos preceptos impugnados de la misma una directa aplicación de lo dispuesto en los citados preceptos del Real Decreto-Ley 6/2009, no podría anular sin más los preceptos de la Orden impugnada: ello supondría desconocer o invalidar lo establecido en una norma con rango y fuerza de ley, lo que escapa a nuestra jurisdicción, según lo dispuesto por el artículo 1.1 de la Ley de la jurisdicción. Ahora bien, tampoco cabe duda, pese a la objeción formulada por el Abogado del Estado, de que si esta Sala considerase que los preceptos citados del Real Decreto-ley fuesen contrarios al derecho comunitario podría inaplicarlos por sí misma en virtud de los principios de primacía y aplicación directa del derecho comunitario según consolidada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que excusa toda ulterior explicación. Así lo ha hecho esta Sala en varias ocasiones y, muy recientemente, en nuestra Sentencia de 29 de junio de 2.011 (RCA 1/252/2.010). O bien, en los supuestos previstos por el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo 234 del Tratado de la Comunidad Europea), habríamos de formular cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión. Subsidiariamente, atendiendo a la pretensión deducida por la demandante, podría esta Sala plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional en el supuesto de que entendiéramos que los preceptos del Real Decreto-ley que se aplican mediante los impugnados de la Orden contra la que se deduce el recurso son contrarios a la Constitución.

Así pues, en ningún caso el hecho de estar impugnada de forma indirecta una norma con rango de ley supone la inadmisión del recurso, toda vez que éste se dirige contra una Orden ministerial, si bien la misma resulta ser en los aspectos impugnados, tal como se ha explicado, una directa aplicación del referido Real Decreto-ley."

DÉCIMO-SEGUNDO. - El rechazo de la inadmisión por falta de jurisdicción implica también el rechazo de la desviación procesal y de la falta de legitimación activa, que también esgrimíó el Sr. Abogado del Estado en alegaciones previas, toda vez que, por las razones dichas, lo impugnado en este proceso directamente no es una norma con rango de ley, sino unas resoluciones administrativas.

DÉCIMO-TERCERO .- En definitiva, los autos recurridos deben ser revocados (a fin de que el proceso de instancia siga su curso ordinario) porque infringieron los artículos 1 y 25.1 de la Ley Jurisdiccional, 4 bis y 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al haberse fundado



aquéllos en una falta de jurisdicción que en realidad la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid poseía, y haber denegado indebidamente el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte demandante (artículo 24 de la CE).

DÉCIMO-CUARTO.- Al declararse haber lugar al presente recurso de casación no procede realizar condena en costas de casación, ni existen razones para hacerlo en las del incidente de instancia de que esta casación procede.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido
1º.- Haber lugar al recurso de casación nº 1616/2016 interpuesto por la Procuradora D.ª María Reynolds Martínez, en nombre y representación de la entidad "Disa Península, S.L.U.", contra el auto de fecha 18 de febrero de 2016 , confirmado en reposición por el de fecha 7 de abril de 2016, dictados por la Sala de lo Contencioso -Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Sexta, y en su recurso contencioso-administrativo nº 214/2015 , por los cuales se inadmitió por falta de jurisdicción, y en fase de alegaciones previas, el interpuesto por la citada Procuradora, en la representación dicha, contra la resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de fecha 8 de septiembre de 2014 (confirmada en alzada por el Subsecretario de Industria y Turismo de fecha 10 de febrero de 2015), que determina el procedimiento de información de ventas de energía de los sujetos afectados al sistema de obligaciones de eficiencia energética.
2º. - Revocamos y anulamos tales autos del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. **3º** .- Ordenamos la devolución de las actuaciones a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de dicho Tribunal (Sección 6ª) a fin de que continúe la tramitación de su recurso nº 214/2015 en la forma establecida por la Ley Jurisdiccional. **4º** .- No hacemos condena ni en las costas del incidente de instancia ni en las de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Pedro Jose Yague Gil Eduardo Espin Templado Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat Maria Isabel Perello Domenech Jose Maria del Riego Valledor Angel Ramon Arozamena Laso **PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pedro Jose Yague Gil, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.