



Roj: **ATS 3527/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3527A**

Id Cendoj: **28079130032018200048**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **02/04/2018**

Nº de Recurso: **102/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **ANGEL RAMON AROZAMENA LASO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **ATS 2096/2017,**
ATS 3527/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: TERCERA

Auto núm. /

Fecha del auto: 02/04/2018

TRAMITES POSTERIORES A LA RESOLUCION Num.: 1

Procedimiento Nº: REC.ORDINARIO(c/d)-102/2013

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso

Procedencia: T.SUPREMO SALA 3A. SECCION 3A.

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: MDC

Nota:

Procedimiento Num.: REC.ORDINARIO(c/d) - 102/ 2013

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: TERCERA

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espin Templado

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat



D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 2 de abril de 2018.

Dada cuenta; en el incidente de ejecución de la sentencia dictada en el presente recurso.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- GAS NATURAL SDG, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. Luis Fernando Álvarez Wiese, interpuso ante esta Sala, con fecha 11 de abril de 2013, el presente recurso contencioso-administrativo contra la Orden IET/221/2013, de 14 de febrero, por la que se establecen los peajes de acceso a partir de 1 de enero de 2013 y las tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial; o a partir de 1 de enero de 2013 y las tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial; siendo partes recurridas, la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado, E.ON ESPAÑA, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. M^a Jesús Gutiérrez Aceves, ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.U., representada por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Lanchares Perlado, IBERDROLA, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Martín Jaureguibeitia, y la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS ELÉCTRICAS (ASEME), representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez.

Con fecha 11 de junio de 2014, esta Sala dictó sentencia con el siguiente fallo:

« **Primero.-** Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo número 102/2013 interpuesto por "Gas Natural SDG, S.A." contra la Orden IET/221/2013, de 14 de febrero, por la que se establecen los peajes de acceso a partir de 1 de enero de 2013 y las tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial.

Segundo.- Declarar que el artículo 9.1 de dicha Orden IET/221/2013 no es conforme al ordenamiento jurídico en la medida en que no incluye entre los costes que han de sufragar los peajes de acceso para el año 2013 los suplementos territoriales a los que se refiere el apartado cuarto del artículo 17 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, según la redacción dada por el artículo 38 del Real Decreto-ley 20/2012, debiendo el Ministro de Industria, Energía y Turismo proceder a su inclusión en los términos que establece la Disposición adicional decimoquinta del citado Real Decreto-ley 20/2012.

Tercero.- Desestimar el resto de las pretensiones de la demanda.

Cuarto.- No hacer imposición de costas.

Quinto.- Ordenar la publicación de este fallo en el Boletín Oficial del Estado».

SEGUNDO.- En auto de 10 de marzo de 2017, una vez dictada la Orden ETU/35/2017, de 23 de enero, "por la que se establecen los suplementos territoriales en las comunidades autónomas de Cataluña, La Rioja, Castilla-La Mancha y Comunitat Valenciana, en relación con los peajes de acceso de energía eléctrica correspondientes al ejercicio 2013" (BOE 26 de enero de 2017), y después de relatar las incidencias de esta ejecución -en la que también han comparecido: DESARROLLOS EÓLICOS DE GALICIA, S.A. y otras 21 empresas más y TEBAR EÓLICA, S.A., representadas por la Procuradora de los Tribunales D^a Cristina Deza García, ENEL GREEN POWER ESPAÑA, S.L. y otras 13 empresas más, representadas por la Procuradora de los Tribunales D^a Pilar Iribarren Cavalle, PARQUE EÓLICO SIERRA DE MADERO, S.A. e HIDROELÉCTRICA DEL CANTÁBRICO, S.A.U., representadas por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Mairata Laviña, ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.U., representada por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Piñeira de Campos y **ENGIE** CARTAGENA, S.L., representada por la Procuradora D^a Adela Cano Lantero- y a cuyos antecedentes de hecho nos remitimos, se acordaba:

« **Primero.-** Se declara ejecutada parcialmente la sentencia de 11 de junio de 2014.

Segundo.- Las partes de este incidente deberán impugnar, si lo consideran oportuno, la Orden ETU/35/2017, de 23 de enero, "por la que se establecen los suplementos territoriales en las comunidades autónomas de Cataluña, La Rioja, Castilla-La Mancha y Comunitat Valenciana, en relación con los peajes de acceso de energía eléctrica correspondientes al ejercicio 2013".



Y el plazo de dos meses se computará para las mismas desde la notificación de la presente resolución.

Tercero.- Se requiere al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital para que en el plazo de tres meses apruebe la Orden que, con los datos que recabe de las Comunidades Autónomas o con los que tiene disponibles, así como los que hayan aportado las propias partes, complemente la de 23 de enero de 2017 en los términos señalados. (...)».

Con fecha 10 de mayo de 2017, se dictó auto desestimando los recursos interpuestos por GAS NATURAL SDG, S.A. e IBERDROLA, S.A., contra el auto de 10 de marzo que se confirmó.

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales D. José Luis Martín Jaureguibeitia, en nombre y representación de IBERDROLA, S.A., presentó escrito en fecha 1 de septiembre de 2017 en el que solicita la adopción de medidas cautelares complementarias de ejecución de sentencia para asegurar la ejecución de sentencia dictada en fecha 11 de junio de 2014. Alega que el pasado 10 de marzo de 2017 la Sala dictó auto en el seno del presente incidente de ejecución y a pesar de que han transcurrido más de cinco meses desde que se dictó, a la fecha de presentación del presente escrito, el Ministerio no ha aprobado la Orden Ministerial que le exigía el auto para completar la ejecución de la sentencia, incumpliendo de este modo los plazos marcados por esa Sala, desobedeciendo y haciendo caso omiso de lo decidido por ésta. Tras realizar las consideraciones que considera oportunas, acabó suplicando a la Sala:

«1. Reitere el requerimiento contenido en el apartado tercero de la parte dispositiva del Auto de 10 de marzo de 2017, y ordene al Ministerio la aprobación en un breve e improrrogable plazo perentorio de una Orden que fije los suplementos territoriales de las Comunidades Autónomas no incluidas en la Orden ETU/35/2017, empleando para ello como fuentes de información, exclusivamente, los datos de los que actualmente disponga que haya podido recabar de las Comunidades Autónomas, los que tiene disponibles, así como los que hayan aportado las propias partes; 2. Ordene a la Administración que se abstenga de dejar sin efecto los suplementos territoriales regulados en la Orden ETU/35/2017, en la medida en que esta Orden forma parte de la ejecución de la Sentencia dictada en las presentes actuaciones y así ha sido ya declarado por esa Sala y 3. Adopte, a fin de asegurar el debido cumplimiento de lo ordenado, las medidas que considere oportunas y proporcionadas de entre las contempladas en el artículo 112 de la LJCA (...)».

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 15 de septiembre de 2017, se acordó dar traslado del anterior escrito de IBERDROLA, S.A. solicitando medidas complementarias de la ejecución de sentencia a las demás partes y estése a la espera de que por la Administración de cumplimiento al requerimiento que le fue efectuado, cuyo plazo vende el 29 de septiembre de 2017.

QUINTO.- La representación procesal de IBERDROLA, S.A. presentó un segundo escrito en fecha 18 de octubre de 2017, en el que suplicó se acuerde proveer su anterior escrito de 1 de septiembre y, ante el el nuevo incumplimiento del Ministerio, adopte las medidas complementarias tendentes a asegurar la ejecución de la sentencia solicitadas por esta parte en la parte dispositiva del citado escrito de 1 de septiembre.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 26 de octubre de 2017 se acordó requerir a la Abogacía del Estado para que informe sobre la ejecución de la sentencia dictada en fecha 11 de junio de 2014, conforme a los autos de fechas 10 de marzo y 10 de mayo de 2017, al haber transcurrido el plazo acordado en dichas resoluciones.

SÉPTIMO.- El Abogado del Estado mediante escrito presentado el 14 de noviembre de 2017, en contestación al requerimiento de la Sala y dentro del plazo concedido, aporta documentos acreditativos de la segunda Orden Ministerial por la que se fijan los tributos y recargos considerados a efectos de los suplementos territoriales y se desarrolla el mecanismo para la fijación de los suplementos territoriales en relación con los peajes de acceso de energía eléctrica correspondientes al ejercicio 2013, referida a las Comunidades Autónomas relacionadas en el Anexo I de la misma.

OCTAVO.- Por diligencia de ordenación de 16 de noviembre de 2017, se acordó dar traslado para alegaciones a las partes de los documentos aportados por el Abogado del Estado dando cumplimiento al requerimiento efectuado por resolución de 26 de octubre de 2017.

NOVENO.- El Procurador de los Tribunales D. Luis Fernando Álvarez Wiese, en nombre y representación de GAS NATURAL SDG, S.A., presentó escrito en fecha 23 de noviembre de 2017 en el que traslada a la Sala su disconformidad con la propuesta de Orden, alega que, como ya dijo en sus alegaciones tras la incorporación a este trámite de ejecución de la propuesta de Orden que dio lugar a la Orden ETU/35/2017, de nuevo el mecanismo establecido en esta nueva propuesta sigue sin ser efectivo, al depender una vez más de la mayor o menor colaboración de las CCAA, lo que como se ha podido comprobar en los años precedentes, dificulta enormemente la fijación de la totalidad de los suplementos territoriales correspondientes, cuando la información sobre los impuestos sufragados puede ser obtenida directamente de los sujetos pasivos de los impuestos sin mayor demora. En este sentido, la nueva propuesta de Orden sigue sin cumplir con lo



establecido en la Ley del sector eléctrico en su redacción en vigor en el ejercicio 2013, no dando cumplimiento a lo previsto en las sentencias del Tribunal Supremo, por las razones que expone en su escrito, en concreto, que varias CCAA parece que quedan fuera del ámbito de aplicación de esta propuesta de Orden, no está de acuerdo con el mecanismo para obtener la información de las CCAA. La correcta ejecución de las sentencias del Tribunal Supremo exige que los suplementos territoriales permitan recuperar los sobrecostes derivados de todos los impuestos autonómicos sobre las actividades o instalaciones eléctricas y no limitarlo a algunas de las actividades del sector. La propuesta de Orden insiste en limitar la aplicación de los suplementos territoriales al ejercicio 2013, cuando debería considerar también el ejercicio 2012 y las regularizaciones que en su caso puedan contemplarse deberán ser no sólo para cubrir las diferencias entre la información recabada inicialmente y la obtenida conforme al nuevo procedimiento contemplado en esta propuesta, sino también para cualquier diferencia entre los suplementos establecidos y la realidad de los importes finalmente recaudados de los consumidores, con el fin de garantizar la recuperación de la totalidad de los sobrecostes liquidados por los sujetos pasivos, conforme a lo establecido en la Ley.

Y acabó solicitando a la Sala ordene a la Administración a dar fiel y estricto cumplimiento al fallo de la sentencia, incorporando en la regulación propuesta "medidas efectivas" que den verdadero cumplimiento a la Sentencia dictada en este procedimiento de conformidad con lo interesado en el cuerpo de su escrito.

DÉCIMO.- Las representaciones procesales de VIESGO INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, S.L, IBERDROLA, S.A., **ENGIE** CARTAGENA, S.L., EGA-ASOCIACIÓN EÓLICA DE GALICIA, EDP RENOVABLES ESPAÑA y OTRAS 14 EMPRESAS MÁS así como de TEBAR EÓLICA, S.A. realizaron mediante sus respectivos escritos las alegaciones que consideraron pertinentes concluyendo todas que la Propuesta de Orden no daba cumplimiento a la sentencia de esta Sala de 11 de junio de 2014 .

DÉCIMO PRIMERO.- Por diligencia de ordenación de 29 de noviembre de 2017, se tuvo por precluidos en el trámite de alegaciones sobre la Propuesta de Orden aportada por la Abogacía del Estado en fecha 14 de noviembre de 2017 a los codemandados ENDESA, ASOCIACIÓN DE EMPRESAS ELÉCTRICAS ASEMA, PARQUE EÓLICO SIERRA DEL MADERO, ENEL GREEN POWER y OTROS 21 MÁS y HIDROELÉCTRICA DEL CANTÁBRICO, S.A.U. al haber transcurrido el plazo concedido sin haber presentado escrito alguno al traslado concedido.

En fecha 29 de noviembre de 2017, la representación procesal de EDP ESPAÑA, S.A.U. (antes HIDROELÉCTRICA DEL CANTÁBRICO, S.A.U.) presentó escrito de alegaciones de acuerdo al traslado conferido referido en el punto anterior, en el que declara que la Propuesta de Orden no cumple con el mandato de la referida sentencia de 11 de junio de 2014 .

DÉCIMO SEGUNDO.- Por providencia de 13 de diciembre de 2017 se acordó que, al constar en las actuaciones que ha sido elaborado por el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital un "*Proyecto de Orden por el que se fijan los tributos y recargos considerados a efectos de los suplementos territoriales y se desarrolla el mecanismo para obtener la información necesaria para la fijación de los suplementos territoriales en relación con los peajes de acceso de energía eléctrica correspondientes al ejercicio 2013*", junto con la Memoria de Análisis de Impacto Normativo, a fin de dar cumplimiento a lo acordado en la sentencia de esta Sala de 11 de junio de 2014 , de cuya ejecución se trata, en conexión con los autos de 10 de marzo y 10 de mayo de 2017 , y que dicho Proyecto de Orden ha sido sometido al trámite de informe de la Secretaria General Técnica, diríjase nuevo oficio al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital para que en el plazo de diez días informe a esta Sala de:

«a) Los trámites de que se encuentre pendiente la aprobación del Proyecto de Orden a que se ha hecho referencia.

b) Fecha prevista para su aprobación, recordándole el retraso que sufre la presente ejecutoria».

DÉCIMO TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 17 de enero de 2018, al haber transcurrido el plazo concedido por la providencia de 13 de diciembre de 2017, se requirió a la Abogacía del Estado para que a la mayor brevedad posible informase sobre lo acordado en la misma.

DÉCIMO CUARTO.- El Abogado del Estado mediante escrito presentado el 23 de enero de 2018 alegó que habiendo solicitado al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital que se le informe sobre las cuestiones recogidas en su providencia de 13 de diciembre de 2017, dicho Ministerio ha informado a esta Abogacía en los términos que se recogen en los documentos anejos al presente escrito y aporta la siguiente documentación: Propuesta de Orden por la que se fijan los tributos y recargos considerados a efectos de los suplementos territoriales y se desarrolla el mecanismo para obtener la información necesaria para la fijación de los suplementos territoriales en relación con los peajes de acceso de energía eléctrica correspondientes al ejercicio 2013, Memoria del Análisis de Impacto Normativo de la citada Orden e Informe de 22 de enero de 2018 sobre el estado de ejecución de la sentencia de 11 de junio de 2014 emitido por la Dirección General de Política Energética y Minas, Subsecretaría de Estado de Energía, del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital.



DÉCIMO QUINTO.- Por diligencia de ordenación de fecha 24 de enero de 2018, se acordó dar traslado de la documentación aportada por el Abogado del Estado al resto de partes para que formularan alegaciones en el plazo de cinco días.

DÉCIMO SEXTO.- La Procuradora de los Tribunales D^a Cristina Deza García, en nombre y representación de EDP RENOVABLES ESPAÑA, S.L. (antes denominada DESARROLLOS EÓLICOS DE GALICIA, S.A.) y OTRAS 14 EMPRESAS MÁS así como en representación de TEBAR EÓLICA, S.A., presentó escrito en fecha 30 de enero de 2018 en el que manifiesta que, tal y como señalaba en su anterior escrito de alegaciones de 23 de noviembre de 2017, no puede entenderse cumplida la sentencia con el Proyecto de Orden remitido.

Y ello porque, por un lado, se trata de un Proyecto de Orden en tramitación que todavía no está aprobado, y por otro, porque el Proyecto de Orden no establece los suplementos territoriales de las Comunidades Autónomas, sino que se limita a establecer un mecanismo para obtener la información necesaria para la fijación de esos suplementos territoriales.

DÉCIMO SÉPTIMO.- La Procuradora de los Tribunales D^a M^a Jesús Gutiérrez Aceves, en nombre y representación de VIESGO INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, S.L., presentó escrito en fecha 31 de enero de 2018 en el que alega que, aunque el objeto inicial del presente trámite de alegaciones radicaba en la documentación aportada por la Abogacía del Estado, el hecho de que el Proyecto de Orden haya sido finalmente aprobado en virtud de la Orden ETU/66/2018, de 26 de enero, aconseja que se pronuncien respecto de esta disposición, y ello con la finalidad de que el presente trámite resulte plenamente útil para la defensa de sus derechos e intereses legítimos y el ejercicio por la Sala de su función jurisdiccional.

Se pronuncia afirmando que la Orden ETU/66/2018 no ejecuta en sus debidos términos la sentencia dictada en los presentes autos y ello, en primer lugar, porque no se refiere a la totalidad de los tributos autonómicos y recargos estatales que gravan directa o indirectamente las actividades o instalaciones destinadas al suministro de electricidad. Dicho suplemento incluye exclusivamente las figuras fiscales que recaen en las actividades e instalaciones sujetas a un régimen de retribución regulada. De este modo, la Orden ETU/66/2018 ignora los tributos y recargos que recaen sobre las restantes actividades e instalaciones destinadas al suministro eléctrico y contempladas en el artículo 1 de la Ley del Sector Eléctrico de 1997 (así como en el artículo 1.2 de la Ley del Sector Eléctrico de 2013). Lo anterior supone un claro incumplimiento de la sentencia

En segundo lugar afirma que la Orden ETU/66/2018 no incluye entre los costes que han de sufragar los peajes de acceso los suplementos territoriales, sino que lo que dispone es un *"mecanismo para obtener la información necesaria para la fijación de los suplementos territoriales correspondientes al año 2013"* y esto no constituye una adecuada ejecución de la sentencia.

Por todo ello, solicita se acuerde:

« Declarar que la Orden ETU/66/2018 no ejecuta debidamente la Sentencia en la medida en que no establece y ordena la inclusión en los peajes de los suplementos territoriales debidamente actualizados correspondientes a todos los tributos autonómicos o recargos sobre los tributos estatales que gravan, directa o indirectamente, cualesquiera de las actividades destinadas al suministro eléctrico; con todas las consecuencias que de ello deriven en Derecho.

Declarar no tener por ejecutada la Sentencia, oficiándose los oportunos requerimientos y apercibimientos y adoptándose las medidas que se consideren adecuadas a fin de garantizar el cumplimiento de lo ordenado por esa Excm. Sala.

Disponer que la íntegra ejecución de la Sentencia exige la aprobación de una Orden Ministerial por la que efectivamente se incluyan en los peajes los suplementos territoriales debidamente actualizados correspondientes a todos los tributos autonómicos o recargos sobre los tributos estatales que gravan, directa o indirectamente, cualesquiera de las actividades destinadas al suministro eléctrico, estén sujetas, o no, a retribución regulada».

DÉCIMO OCTAVO.- El Procurador de los Tribunales D. Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de EGA-ASOCIACIÓN EÓLICA DE GALICIA, presentó escrito en fecha 31 de enero de 2018, en el que alega que se ratifica en todos y cada uno de las consideraciones que fundamentaban su escrito de fecha 23 de noviembre de 2017, dándolos aquí por reproducidos para evitar reiteraciones.

Afirma que, en efecto, el escrito presentado por la Abogacía del Estado y la documentación que lo acompaña, una vez más, en modo alguno puede considerarse como la ejecución adecuada para dar cumplimiento al contenido de la sentencia de 11 de junio de 2014 y, de nuevo, vuelve a demostrar la actitud rebelde del Ministerio al cumplimiento de la sentencia de referencia.



Alega también que la propuesta de Orden no tiene por objeto establecer los mecanismos oportunos para que se incluyan los suplementos territoriales en los costes que han de sufragar los peajes de acceso de 2013, en virtud de la ejecución de Sentencia, sino que muy al contrario, el objeto de la misma es simplemente establecer los mecanismos "...para obtener la información necesaria..." para dicha inclusión.

DÉCIMO NOVENO.- El Procurador de los Tribunales D. Luis Fernando Álvarez Wiese, en nombre y representación de GAS NATURAL SDG, S.A., presentó escrito en fecha 31 de enero de 2018 en el que traslada a la Sala su disconformidad con la propuesta final de Orden pues, una vez más, se pierde la cuenta de las ocasiones desaprovechadas por la Administración y se sigue sin dar cumplimiento a lo establecido por la sentencia firme dictada el día 11 de junio de 2014. Y esto es así porque la ejecución de la sentencia, como ya ha repetido sin éxito a lo largo del presente trámite, se hace descansar sobre una actividad que tienen que acometer las Comunidades Autónomas afectadas (corroborar la información de la que se dispone y certificar las cuantías abonadas en el ejercicio 2013 para cada figura tributaria liquidada) y que como ya se ha visto ha arrojado un resultado infructuoso y desigual hasta la fecha.

También alega que la correcta ejecución de las sentencias del Tribunal Supremo exige que los suplementos territoriales permitan recuperar los sobrecostes derivados de todos los impuestos autonómicos sobre las actividades o instalaciones eléctricas y no limitarlo a algunas de las actividades del sector. Por todo ello, la relación de Impuestos establecidos en el Anexo I debe considerarse a efectos de todas las actividades o instalaciones eléctricas gravadas por los mismos, y no sólo a efectos de los importes satisfechos por actividades sujetas a retribución regulada, como pretende la propuesta final de Orden. Adicionalmente, en el Anexo I falta por incorporar, la Tasa por aprovechamiento especial del dominio público viario de titularidad de la CCAA de Galicia creada por la Ley 12/2011 de medidas fiscales y administrativas, y que afecta a la actividad de distribución eléctrica. Subsidiariamente, y a pesar de que insistimos que se deben considerar la totalidad de impuestos autonómicos sobre actividades o instalaciones eléctricas, en el caso de mantenerse el criterio de solo incluir los que gravan actividades con retribución regulada, debe tenerse en cuenta que en los ejercicios 2012 y 2013, la actividad de generación con carbón nacional estuvo sujeta a retribución regulada a tenor de lo dispuesto en el Real Decreto 134/2010 de restricciones por garantía de suministro, y deberían por tanto considerarse a los efectos de la fijación de los suplementos territoriales los importes de los impuestos que gravaron dicha actividad

La propuesta final de Orden insiste en limitar la aplicación de los suplementos territoriales al ejercicio 2013, cuando debería considerar también el ejercicio 2012. Esta parte viene sosteniendo que los suplementos territoriales deben permitir recuperar los importes abonados por las empresas como sujetos pasivos de todos los impuestos autonómicos sobre actividades o instalaciones eléctricas durante el periodo comprendido entre el 14 de julio de 2012 y el 27 de diciembre de 2013 fechas de vigencia del art. 17.4 de la LSE de 1997 en la redacción dada por el Real decreto-Ley 20/2012, sin que quepa el cumplimiento parcial de la Ley, reduciendo el ámbito temporal de su obligación, en contra de lo dispuesto en aquella.

Afirma que la correcta y completa ejecución de la sentencia implica que se deba incorporar un mecanismo para contemplar que las diferencias entre lo recaudado por los suplementos territoriales fijados en la Orden ETU/35/2017 y los importes a liquidar a los sujetos pasivos se deberían considerar ingreso o coste liquidable del ejercicio en curso.

Y, acaba concluyendo, que quiere poner de relieve la irregular actuación del Ministerio que traslada cierta información que afecta a la ejecución de esta sentencia, muchos meses después de haber sido requerido para ello, cuando es conocedor que la Propuesta de Orden iba a ser aprobada de forma inmediata, como así ha sido con la publicación de la Orden ETU/66/2018, de 26 de enero, por la que se fijan los tributos y recargos considerados a efectos de los suplementos territoriales y se desarrolla el mecanismo para obtener la información necesaria para la fijación de los suplementos territoriales en relación con los peajes de acceso de energía eléctrica correspondientes al ejercicio 2013 en el BOE nº 27 del martes 30 de enero de 2018 coincidiendo con el plazo otorgado a esta representación para formular las presentes alegaciones. Esta nueva Orden es transcripción literal de la propuesta final de Orden que ahora se analiza para alegaciones.

VIGÉSIMO.- El Procurador de los Tribunales D. José Luis Martín Jaureguibeitia, en nombre y representación de IBERDROLA, S.A., presentó escrito en fecha 1 de febrero de 2018 en el que dice que, antes del vencimiento del plazo de alegaciones, se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado de 30 de enero de 2018, la "Orden ETU/66/2018, de 26 de enero, por la que se fijan los tributos y recargos considerados a efectos de los suplementos territoriales y se desarrolla el mecanismo para obtener la información necesaria para la fijación de los suplementos territoriales en relación con los peajes de acceso de energía eléctrica correspondientes al ejercicio 2013" cuya copia adjunta y que la redacción de esta Orden ETU/66/2018 coincide con la del borrador aportado por la Abogacía del Estado (y coincide sustancialmente, a su vez, con la del borrador de OM que aportó Iberdrola a los presentes autos junto con su escrito de fecha 1 de septiembre de 2017).



Alega que, como ya advertía en su escrito de 1 de septiembre de 2017 (en el que realizaba una primera valoración del borrador de OM, y al que ahora se remite), la Orden ETU/66/2018 contraviene de manera frontal lo dispuesto en el auto de marzo y en la sentencia que pretende ejecutar.

Afirma que el auto de marzo contenía un mandato claro: el Ministerio (i) debía aprobar los suplementos territoriales de las Comunidades Autónomas no incluidas en la Orden ETU/35/2017, (ii) empleando para ello unas fuentes de información concretas: los datos que el propio Ministerio consiguiera recabar de las Comunidades Autónomas, los ya disponibles y los aportados por las partes.

Sin embargo, la Orden ETU/66/2018 se separa de este mandato: ni aprueba el suplemento territorial de ninguna Comunidades Autónomas ni emplea las fuentes de información que le exige el auto de marzo. Lo único que hace es abrir un nuevo mecanismo para recabar información sobre los tributos autonómicos que gravaron las actividades eléctricas en el año 2013.

Además, como explicaba en su escrito de 1 de septiembre de 2017, la Orden ETU/66/2018 pretende dejar sin efecto lo que el auto de marzo había declarado ejecutado por la Orden ETU/35/2017, pues prevé que, en un futuro, se apruebe una nueva Orden Ministerial (la tercera), que fijaría el suplemento territorial para todas las Comunidades Autónomas (también las incluidas en la Orden ETU/35/2017, cuyos importes habría que regularizar).

VIGÉSIMO PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales D. Tribunales D. Carlos Mairata Laviña, en nombre y representación de EDP ESPAÑA, S.A.U., presentó escrito en fecha 1 de febrero de 2018 en el que alega, en primer lugar, que ha de señalar que la Propuesta de Orden remitida por el representante de la Administración ha quedado superada con la publicación de la Orden ETU/66/2018, de 26 de enero, por la que se fijan los tributos y recargos considerados a efectos de los suplementos territoriales y se desarrolla el mecanismo para obtener la información necesaria para la fijación de los suplementos territoriales en relación con los peajes de acceso de energía eléctrica correspondientes al ejercicio 2013, orden que, en definitiva, contiene un texto prácticamente idéntico al aportado por la representación de la Administración en el presente trámite de alegaciones.

Y, en segundo lugar, que ni la propuesta de Orden de 14 de noviembre de 2017 -precedente de la que es objeto de este trámite y a la que también presentó alegaciones mediante escrito de 29 de noviembre de 2017-, ni la norma finalmente aprobada, esto es Orden ETU/66/2018, cumplen con el mandato de esa Sala contenido en su sentencia de 11 de junio de 2014 y en su auto de 10 de marzo de 2017, por cuanto todas ellas:

«- Se limitan a establecer "el mecanismo para obtener la información necesaria para la fijación de los suplementos territoriales", diseñando el procedimiento a través del cual toda la carga recae sobre el interesado, quien deberá solicitar de las distintas Comunidades Autónomas la certificación del pago emitido, pero sin hacer pronunciamiento alguno en cuanto a la inclusión de los suplementos territoriales como costes a sufragar a través de los correspondientes peajes, liberándose así la Administración de cualquier tipo de obligación hasta la no recepción de tal certificación.

- Su ámbito de aplicación se restringe a las actividades reguladas, por cuanto se aplica sólo a los sujetos enumerados en su artículo segundo, dejando de lado el resto de las actividades liberalizadas que conforman el sector eléctrico español.

- El ámbito temporal debe extenderse desde el 15 de julio de 2012 (fecha en la que entró en vigor el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, que modifica el artículo 17.4 de la Ley del Sector Eléctrico), hasta el 28 de diciembre de 2013, fecha en la que entró en vigor la actual Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

- Con respecto al ámbito territorial, el objeto de la Orden sólo incluye once Comunidades Autónomas, siendo conveniente, según lo sostenido por el Consejo de Estado, contemplar todos los suplementos territoriales de las Comunidades Autónomas en una única Orden Ministerial con el fin de evitar la dispersión normativa en el sector eléctrico».

VIGÉSIMO SEGUNDO.- El Abogado del Estado mediante escrito presentado el 30 de enero de 2018 adjunta lo que denomina nueva documentación sobre la ejecución de la sentencia, en concreto, la reseñada Orden de 26 de enero de 2018, firmada por el Ministro y sólo pendiente de su publicación en el BOE.

VIGÉSIMO TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 2 de febrero de 2018, se acordó tener por presentados los escritos de alegaciones de la parte recurrente, GAS NATURAL SDG, S.A., y de los codemandados, EDP RENOVABLES ESPAÑA, S.L. (antes denominada DESARROLLOS EÓLICOS DE GALICIA, S.A) y OTRAS 14 EMPRESAS MÁS así como en representación de TEBAR EÓLICA, S.A., VIESGO INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, S.L., EGA-ASOCIACIÓN EÓLICA DE GALICIA, IBERDROLA, S.A. y EDP ESPAÑA, S.A.U., teniendo por precluidos en dicho trámite al resto de codemandados.



Y que, habiendo presentado la Abogacía del Estado nueva documentación y habiendo sido publicada en el BOE de 30 de enero de 2018, la Orden ETU/66/2018, de 26 de enero, únase al recurso y confiérase nuevo traslado a las partes para que puedan formular alegaciones por término de cinco días.

VIGÉSIMO CUARTO.- La Procuradora de los Tribunales D^a M^a Jesús Gutiérrez Aceves, en nombre y representación de VIESGO INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, S.L., presentó escrito en fecha 8 de febrero de 2018 en el que alega que se remite a su escrito de 31 de enero, en el que se reafirma, y que, no obstante, a los efectos de que la identificación y lectura de dichas alegaciones sea lo más sencilla posible, las reproduce en su nuevo escrito ahora presentado.

VIGÉSIMO QUINTO.- El Procurador de los Tribunales D. Luis Fernando Álvarez Wiese, en nombre y representación de GAS NATURAL SDG, S.A., presentó escrito en fecha 8 de febrero de 2018 en el que reitera las alegaciones realizadas el pasado 30 de enero referidas a la propuesta final de Orden que ha dado lugar a la Orden ETU/66/2018, de 26 de enero, que ahora se remite por la Administración para alegaciones. Con el fin de evitar reiteraciones innecesarias da por reproducido aquí lo dicho en aquél escrito.

Alega que, como ya se ha expuesto en numerosas ocasiones en esta ejecución de sentencia (TPR 102/2013), a pesar del tiempo transcurrido desde la sentencia, el Ministerio sigue sin ejecutar el fallo de la misma al no haber sido capaz de recabar la información de los concretos tributos y los importes correspondientes que deben ser reintegrados a los perjudicados. Por ello a través de las Ordenes que se han aprobado se hace recaer la responsabilidad de recabar la información de las Comunidades Autónomas en las empresas, dotando en este caso a las Comunidades Autónomas de una muy cuestionable capacidad certificante frente al sujeto pasivo de los impuestos y tributos, que es quien cuenta con la información sobre los impuestos sufragados. Ya se ha comprobado que esta nueva fórmula ha arrojado un resultado infructuoso y desigual lo que auguramos va a derivar en la misma imposibilidad que venimos denunciado de dar cumplimiento al fallo de la sentencia.

Ante este panorama solicita que no se cierre este trámite de ejecución de sentencia en tanto no se constate que el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital cumple la sentencia en los términos indicados en su fallo. Y suplica a la Sala, ordene a la Administración a dar fiel y estricto cumplimiento al fallo de la sentencia, incorporando "medidas efectivas" que den verdadero cumplimiento a la sentencia dictada en este procedimiento de conformidad con lo interesado en el cuerpo de este escrito.

VIGÉSIMO SEXTO.- La Procuradora de los Tribunales D^a Adela Cano Lantero, en nombre y representación de **ENGIE** CARTAGENA, S.L., presentó escrito en fecha 12 de febrero de 2018 en el que la Orden ETU/66/2018 reproduce, en términos prácticamente idénticos, el texto íntegro del borrador de la Propuesta de Orden Ministerial sobre la que ya presentó las correspondientes alegaciones el pasado 22 de noviembre de 2017. Por lo que, se reitera en la totalidad las referidas alegaciones contra la Propuesta de Orden, entendiéndose por reproducido en el presente escrito lo expuesto en las mismas.

Independientemente de lo anterior y a la luz de lo acontecido, alega que queda nuevamente evidenciado que la Orden ETU/66/2018 no aporta una ejecución, ni íntegra ni correcta, de la sentencia de esta Sala de 11 de junio de 2014 en sus propios términos. Como consecuencia de dicha inejecución, considera evidente que no puede darse por concluido el incidente de ejecución que trae a causa, hasta que el Ministerio de Industria, Energía y Agenda Digital emita una nueva orden ministerial que efectúe, tal y como se le ha encomendado en reiteradas ocasiones, una íntegra ejecución de aquella sentencia.

Asimismo, y a la vista de lo acontecido, pone en conocimiento de la Sala su intención de promover el recurso procesal oportuno contra la mencionada Orden ETU/66/2018, en tanto que en dicho acto no se materializa lo fallado por la sentencia cuya ejecución se pretende. Y suplica ordene al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital efectuar las oportunas medidas para la emisión de una nueva orden ministerial que ejecute íntegramente lo fallado por la sentencia de 11 de junio de 2014.

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- El Procurador de los Tribunales D. Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de EGA-ASOCIACIÓN EÓLICA DE GALICIA, presentó escrito en fecha 12 de febrero de 2018 en el que se ratifica en todos y cada uno de las consideraciones que fundamentaban sus escritos de fecha 23 de noviembre de 2017 y 30 de enero de 2018, dándolos aquí por reproducidos para evitar reiteraciones. En definitiva, nuevamente reitera y concluye que la Orden publicada y trasladada por la Abogacía del Estado en modo alguno supone el adecuado cumplimiento de la sentencia de 11 de junio de 2014 y el auto de 10 de marzo de 2017 que se encuentran a fecha de hoy, todavía pendientes de ejecución.

VIGÉSIMO OCTAVO.- El Procurador de los Tribunales D. José Luis Martín Jaureguibeitia, en nombre y representación de IBERDROLA, S.A., presentó escrito en fecha 13 de febrero de 2018 en el que viene a instar la declaración de nulidad de la Orden ETU/66/2018 y la adopción de las medidas precisas para garantizar la ejecución de la sentencia, alegando que Orden ETU/66/2018 contraviene de manera frontal lo ordenado por



esa Sala en el auto de 10 de marzo de 2017 y es, en realidad, una nueva táctica del Ministerio para dilatar y evitar la ejecución de la sentencia.

Afirma que la Orden ETU/66/2018 se separa del mandato del auto de marzo de 2017 porque ni aprueba el suplemento territorial de ninguna Comunidad Autónoma (ni siquiera de aquellas respecto de las que confiesa disponer de información completa) ni emplea las fuentes de información que le exige el auto de 10 de marzo de 2017. Lo único que hace es abrir un nuevo mecanismo para recabar información sobre los tributos autonómicos que gravaron las actividades eléctricas en el año 2013.

Además, la Orden ETU/66/2018 pretende incluso dar marcha atrás al dejar sin efecto lo que el auto de 10 de marzo había declarado ejecutado por la Orden ETU/35/2017 pues prevé que, en un futuro, se apruebe una nueva Orden Ministerial (la tercera), que fijaría el suplemento territorial para todas las Comunidades Autónomas (también tres de las incluidas en la Orden ETU/35/2017 -Comunidad Valenciana, Cataluña y La Rioja-, cuyos importes habría que regularizar).

También la considera nula de pleno derecho por ser contraria a los pronunciamientos del auto de 10 de marzo de 2017 y la sentencia y haber sido dictada con la finalidad de eludir su cumplimiento, teniendo IBERDROLA el derecho a que el auto de 10 de marzo y la sentencia sean ejecutados en sus propios términos, de acuerdo al artículo 118 de la Constitución, que establece que "es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales". Y, en desarrollo de ello, la LJCA, artículo 103, obliga a la Administración vencida en juicio, en su condición de parte procesal, a adoptar las medidas conducentes a que se ejecute lo resuelto en la sentencia y (ii) pone en manos de Jueces y Tribunales las herramientas necesarias para reaccionar contra los incumplimientos y/o cumplimientos defectuosos de las sentencias por parte de la Administración.

Solicita que la nulidad de pleno derecho de la Orden ETU/66/2018 se declare en el presente procedimiento incidental de conformidad con lo previsto en el apartado 5 del artículo 103 de la LJCA y los apartados 2 y 3 del artículo 109 de la misma LJCA que se refieren a la tramitación del incidente de ejecución de sentencia y a la obligación del Tribunal de resolverlo mediante auto. Afirma que ello resulta coherente con la reiterada doctrina jurisprudencial que exige que todas y cada una de las cuestiones que puedan surgir en torno a la ejecución de las sentencias deben resolverse en el propio procedimiento incidental de ejecución.

La Orden ETU/66/2018 no aprueba el suplemento territorial de ninguna Comunidad Autónoma, sino que se limita a abrir un nuevo mecanismo para recabar información sobre los tributos autonómicos que gravaron las actividades eléctricas en ciertas Comunidades.

Afirma también que la Orden ETU/66/2018 pretende dejar sin efecto lo que el auto de 10 de marzo de 2017 ya había declarado ejecutado por la Orden ETU/35/2017, los suplementos territoriales aprobados por esta Orden solo se pueden modificar si de forma sobrevenida aparecen errores, es decir, que los suplementos se ajustarían solo si "al finalizar las oportunas liquidaciones" se descubre la existencia de errores, y, en cambio, la Orden ETU/66/2018 pretende incluso revisar lo que el auto de 10 de marzo había declarado ejecutado: incluye entre las Comunidades afectadas por el nuevo mecanismo de información a tres de las cuatro Comunidades Autónomas a las que se refería la Orden ETU/35/2017: Cataluña, Comunidad Valenciana y La Rioja. Es decir, la Orden ETU/66/2018 somete a estas tres Comunidades Autónomas (para las que sí existía información completa y de calidad -de ahí que fueran incluidas en la Orden ETU/35/2017- y para las que ya se ha aprobado el suplemento territorial) al mismo procedimiento de obtención de información previsto para el resto de Comunidades Autónomas no incluidas en la Orden ETU/35/2017.

Por último y con carácter adicional a la solicitud de nulidad de la Orden ETU 66/2018, y ante el "contumaz incumplimiento del Ministerio" (uno más) de lo ordenado por el auto de 10 de marzo, IBERDROLA solicita a esa Sala que adopte nuevas medidas tendentes a asegurar la ejecución de la sentencia y del auto de 10 de marzo, y a poner fin a la reiterada desobediencia del Ministerio. Además, el Ministerio deberá compensar los daños y perjuicios ocasionados a su representada por su retraso injustificado en dar cumplimiento a lo ordenado por el auto de 10 de marzo de 2017 (que, insistimos, a fecha de hoy sigue sin estar debidamente ejecutado).

Por todo ello suplica a la Sala,

«1. A título principal:

a. Declare la nulidad de pleno derecho de la Orden ETU/66/2018, de 26 de enero, por la que se fijan los tributos y recargos considerados a efectos de los suplementos territoriales y se desarrolla el mecanismo para obtener la información necesaria para la fijación de los suplementos territoriales en relación con los peajes de acceso de energía eléctrica correspondientes al ejercicio 2013, por contravenir lo dispuesto en el Auto de 10 de marzo de 2017 y en la Sentencia que pretende ejecutar.



b. Declare que la Sentencia dictada en los presentes autos sigue sin ser ejecutada en su integridad y que el Auto de 10 de marzo de 2017 no ha sido debidamente ejecutado.

c. Reitere el requerimiento contenido en el apartado tercero de la parte dispositiva del Auto de 10 de marzo de 2017, y ordene al Ministerio la aprobación en un breve e improrrogable plazo perentorio de una Orden que fije los suplementos territoriales

i. exclusivamente de las Comunidades Autónomas no incluidas en la Orden ETU/35/2017, y

ii. empleando para ello como fuentes de información, exclusivamente, las que menciona el citado Auto (los datos de los que actualmente disponga que haya podido recabar de las Comunidades Autónomas, los que tiene disponibles, así como los que hayan aportado las propias partes), adoptando a tal fin los apercebimientos y medidas que considere oportunas y proporcionadas de entre las contempladas en los artículos 108.2 y 112 de la LJCA, en particular, ordenando al Ministerio que proceda al abono del interés legal del dinero sobre el importe a percibir por cada empresa devengado desde el 21 de marzo de 2017 (i.e. fecha en la se notificó el Auto de 10 de marzo a las partes) hasta la fecha de abono efectivo de tales importes.

2. Subsidiariamente, declare la nulidad de pleno derecho de las referencias que el artículo 1.1 de la Orden ETU/66/2018 hace a las Comunidades Autónomas de Cataluña, Valencia y La Rioja, que no deberán estar sujetas al mecanismo de obtención de información previsto en la citada Orden, al haberse ya ejecutado la Sentencia respecto de los suplementos territoriales de esas Comunidades Autónomas por la Orden ETU/35/2017».

VIGÉSIMO NOVENO.- El Procurador de los Tribunales D. Carlos Mairata Laviña, en nombre y representación de EDP ESPAÑA, S.A.U., presentó escrito en fecha 12 de febrero de 2018 en el que alega que el trámite ahora conferido ya ha sido evacuado por su representada a través de su escrito de 1 de febrero de 2018, a cuyo contenido se remite, toda vez que la mencionada Orden ETU/66/2018 fue publicada coincidiendo con el emplazamiento que dio lugar a dicho escrito.

TRIGÉSIMO.- Por diligencia de ordenación de 14 de febrero de 2018, se acordó tener por presentados los escritos de alegaciones de la parte recurrente, GAS NATURAL SDG, S.A., y de los codemandados, VIESGO INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, S.L., **ENGIE** CARTAGENA, S.L., EGA-ASOCIACIÓN EÓLICA DE GALICIA, IBERDROLA, S.A. y EDP ESPAÑA, S.A.U., teniendo por precluidos en dicho trámite al resto de codemandados y pasando las actuaciones al Magistrado Ponente para resolver, sometiéndose a deliberación de la Sala en sesiones de fechas 13 y 20 de marzo siguiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Atendido al relato de los antecedentes de este incidente de ejecución, consecuencia de los tres trámites de alegaciones conferidos desde septiembre de 2017 a las numerosas partes personadas, y a la vista del estado de cumplimiento de lo acordado en el auto de 10 de marzo de 2017, debe resolverse ahora si la Orden ETU/66/2018, de 26 de enero, *"por la que se fijan los tributos y recargos considerados a efectos de los suplementos territoriales y se desarrolla el mecanismo para obtener la información necesaria para la fijación de los suplementos territoriales en relación con los peajes de acceso de energía eléctrica correspondientes al ejercicio 2013"* (BOE 30 de enero de 2018), cumple o no lo acordado en la sentencia de 11 de junio de 2014, declarada parcialmente ejecutada por el auto de 10 de marzo de 2017 -confirmado por otro de 10 de mayo de 2017-.

Recordemos que en aquel auto se decidió:

«Primero.- Se declara ejecutada parcialmente la sentencia de 11 de junio de 2014.

Segundo.- Las partes de este incidente deberán impugnar, si lo consideran oportuno, la Orden ETU/35/2017, de 23 de enero, *"por la que se establecen los suplementos territoriales en las comunidades autónomas de Cataluña, La Rioja, Castilla-La Mancha y Comunitat Valenciana, en relación con los peajes de acceso de energía eléctrica correspondientes al ejercicio 2013"*. Y el plazo de dos meses se computará para las mismas desde la notificación de la presente resolución.

Tercero.- Se requiere al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital para que en el plazo de tres meses apruebe la Orden que, con los datos que recabe de las Comunidades Autónomas o con los que tiene disponibles, así como los que hayan aportado las propias partes, complemente la de 23 de enero de 2017 en los términos señalados».

SEGUNDO.- La Orden ETU/66/2018 relata en su Preámbulo los antecedentes de este asunto y establece lo que considera el mecanismo para dar debida ejecución a las sentencias de esta Sala que declararon la nulidad del



artículo 9.1 de la Orden IET/221/2013, de 14 de febrero, y del artículo 1 y el anexo I de la Orden IET/1491/2013, de 1 de agosto, en la medida en que no incluyen entre los costes que han de sufragar los peajes de acceso para el año 2013 los suplementos territoriales a los que se refería el apartado cuarto del artículo 17 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, según la redacción dada por el artículo 38 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, debiendo el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital proceder a su inclusión en los términos que establece la disposición adicional decimoquinta del citado Real Decreto-ley 20/2012.

Y, en el articulado, recoge su objeto (artículo 1), ámbito de aplicación (artículo 2), certificado acreditativo de las cuantías abonadas en 2013 (artículo 3), mecanismo de fijación de los suplementos territoriales (artículo 4) y entrada en vigor, al día siguiente de su publicación en el BOE. En su Anexo I reseña los tributos autonómicos afectados, y dice que para la determinación de los suplementos territoriales se tomarán exclusivamente en cuenta las figuras tributarias vigentes en el ejercicio 2013 en cada una de las Comunidades Autónomas; a continuación enumera los tributos correspondientes a las 17 Comunidades Autónomas. En el Anexo II fija el modelo de solicitud de certificado a las Comunidades Autónomas a las que será de aplicación -las 11 enumeradas en el artículo 1- y desarrolla el mecanismo para obtener la información necesaria para la fijación de los suplementos territoriales en relación con los peajes de acceso de energía eléctrica correspondientes al ejercicio 2013.

Así la Orden ETU/66/2018 tiene una doble finalidad: en primer lugar, determinar los concretos tributos de cada una de las Comunidades Autónomas que estuvieron vigentes durante el ejercicio 2013 a efectos de determinar los suplementos territoriales a incluir en los peajes de acceso; en segundo lugar, desarrollar un mecanismo de recogida y tramitación de la información homogénea sobre el sujeto pasivo, el tributo o recargo liquidado y la cantidad abonada en el ejercicio 2013. Por ello, dicha norma, tal y como ella misma indica, no es de aplicación a las Comunidades Autónomas que han entregado la información necesaria para el cálculo de los suplementos territoriales.

Esta Orden se presenta, y así debe ser entendida, como un medio o instrumento destinado a facilitar la ejecución de nuestra sentencia, aunque con ella no pueda entenderse completamente ejecutada la misma. La Orden ETU/66/2018 no incluye entre los costes que han de sufragar los peajes de acceso los suplementos territoriales, sino que lo que dispone es un *"mecanismo para obtener la información necesaria para la fijación de los suplementos territoriales correspondientes al año 2013"* y esto no constituye una adecuada ejecución de la sentencia.

No obstante procede realizar algunas breves consideraciones sobre el contenido y alcance de la misma.

TERCERO.- En primer lugar, y por lo que respecta a la relación de los tributos incluida en el Anexo I, dicho suplemento incluye exclusivamente las figuras fiscales que recaen en las actividades e instalaciones sujetas a un régimen de retribución regulada. Las distintas empresas involucradas en esta ejecución consideran, como se ha recogido en el resumen de sus alegaciones, que la Orden ETU/66/2018 ignora los tributos y recargos que recaen sobre las restantes actividades e instalaciones destinadas al suministro eléctrico y contempladas en el artículo 1 de la Ley del Sector Eléctrico de 1997 (así como en el artículo 1.2 de la Ley del Sector Eléctrico de 2013), lo que a su juicio supone un incumplimiento de la sentencia. Insisten en que se incluyan en los peajes los suplementos territoriales debidamente actualizados correspondientes a todos los tributos autonómicos o recargos sobre los tributos estatales que graven, directa o indirectamente, cualesquiera de las actividades destinadas al suministro eléctrico, estén sujetas, o no, a retribución regulada.

Es cierto que su ámbito de aplicación se restringe a las actividades reguladas, por cuanto se aplica sólo a los sujetos enumerados en su artículo segundo, dejando de lado el resto de las actividades liberalizadas que conforman el sector eléctrico español.

Pues bien, en el marco de ejecución de sentencia en el que nos encontramos, no se aprecia que la orden, en este punto, se aparte de lo acordado por la sentencia de cuya ejecución se trata. Sin que quepa, en este cauce, acudiendo a una interpretación y aplicación extensiva, ampliar lo acordado por la sentencia o resolver lo que no lo fue de forma precisa en aquella, debiendo inclinarse la Sala por una interpretación estricta que no desborde los límites de la sentencia.

En segundo lugar, varias de las entidades interesadas en esta ejecución, insisten en que el ámbito temporal afectado debe extenderse al año 2012 -en particular desde el 15 de julio de 2012- como ha quedado reseñado en los antecedentes de esta resolución.

Sin embargo la Sala considera, por lo que se refiere al período afectado, que la sentencia de cuya ejecución se trata se refiere siempre de forma expresa y constante al año 2013 por lo que, estrictamente, no cabe ahora, en ejecución de sentencia, extender sus efectos al año 2012. En este punto la Orden tampoco se aparta de lo acordado en la sentencia.



CUARTO.- En otro orden de cosas, y por lo que respecta al mecanismo diseñado para recabar información, que es propiamente la cuestión más relevante en orden a la dificultosa ejecución de la sentencia de 11 de junio de 2014 y al debido cumplimiento de lo acordado en los autos de 10 de marzo y 10 de mayo de 2017, debemos destacar que el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital puede recabar información adicional de las empresas y de las Comunidades Autónomas respecto a las cantidades abonadas en el ejercicio 2013 por cada tributo a los efectos de su inclusión para la determinación del suplemento territorial de los peajes de acceso.

A tal efecto, nada puede objetarse a que uno de los mecanismos para obtener dicha información sea la emisión de certificaciones, a petición de las empresas afectadas, por cada una de las Comunidades Autónomas, que sirvan para acreditar las cantidades abonadas por tal concepto.

Ahora bien, el mecanismo de las certificaciones, diseñado en los artículos 3 y 4 de la Orden, no puede entenderse como exclusivo y excluyente de otros medios de prueba que sirvan para acreditar el pago, ni puede entenderse que la falta de presentación de dicha certificación en el plazo de tres meses impida que se le pueda reconocer las cantidades abonadas por tal concepto, siempre que su pago haya quedado acreditado por otros medios de prueba. Lo contrario implicaría que el único medio de prueba admisible para recabar información y acreditar este extremo dependería de la diligencia y la voluntad de las Comunidades Autónomas para emitir tales certificaciones, sin permitir que las empresas en cuestión pudiesen acreditar este extremo por otros medios de prueba (entre ellos los documentos que acrediten el pago del tributo correspondiente) o que la Administración del Estado pueda recabar o confrontar dicha información por otras vías diferentes.

Así pues ha de interpretarse que las previsiones contenidas en los artículos 3 y 4 de la Orden, por lo que respecta a la posibilidad de acreditar el pago de estos tributos mediante un certificado expedido por la Comunidad Autónoma a instancia de los afectados, son conformes a derecho, pero ello no obsta a que las cantidades abonadas por tales tributos pueden ser acreditadas por otros medios de prueba. Así pues el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital fijará los valores de los suplementos territoriales aplicables para cada una de las Comunidades Autónomas tomando en consideración toda la información de la que dispone, incluidos los medios de prueba aportados por los afectados, sin que los citados certificados puedan considerarse el único y exclusivo medio de prueba admisible para acreditar dicho extremo.

QUINTO.- A modo de síntesis podemos sentar las siguientes conclusiones:

- 1) La sentencia de 11 de junio de 2014 no ha sido íntegramente ejecutada.
- 2) La Orden ETU/66/2018 no cumple definitiva ni íntegramente lo acordado en la sentencia, sino que establece un mecanismo que puede ser útil para dicha ejecución.
- 3) No procede anular la Orden ETU/66/2018, que debe interpretarse en el sentido recogido en el anterior fundamento de derecho.
- 4) Nada impide, o ha impedido a los interesados, impugnar autónomamente la Orden ETU/66/2018.
- 5) Debe cumplirse íntegramente lo ya acordado en el auto de 10 de marzo de 2017 en relación con la Orden ETU/35/2017, de 23 de enero.
- 6) Junto al mecanismo de certificación por las Comunidades Autónomas establecido en la Orden ETU/66/2018, el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, debe acudir para el eficaz cumplimiento de la sentencia a los datos de los que actualmente disponga, que haya podido recabar de las Comunidades Autónomas, así como los que hayan aportado las propias partes. No se trata de cauces excluyentes, y la falta, en su caso, de aquellas certificaciones no debe impedir el cumplimiento de la sentencia, a la vista del resto de datos disponibles.
- 7) Sin perjuicio de que el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital haya recabado, en el ámbito de colaboración entre el mismo y las Comunidades Autónomas, atendidos los mecanismos de los que dispone la Administración Central, la información correspondiente, ciertamente con desigual resultado, esta Sala entiende oportuno remitir testimonio de este auto a las correspondientes Consejerías de Industria, Energía, Hacienda o análogas de las Comunidades Autónomas, instando su colaboración, exigible para el cumplimiento de las resoluciones judiciales.
- 8) Aunque el plazo de tres meses, desde el 31 de enero de 2018, fijado en el artículo 4 de la Orden ETU/66/2018, para recabar y remitir al Ministerio los certificados que deben emitir las Comunidades Autónomas, a esta fecha ha transcurrido en buena medida, los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Orden han podido solicitar los correspondientes certificados, pues la Orden no ha estado suspendida; sin embargo este plazo no debe impedir la colaboración de las Comunidades Autónomas y no ha de ser obstáculo para la ejecución de la sentencia.



9) En esta ejecución se consideran adecuados el ámbito de aplicación y el periodo temporal ceñido al año 2013 recogidos en la Orden ETU/66/2018.

10) Las cantidades que definitivamente queden fijadas no deberán verse perjudicadas por el retraso de esta ejecución y deberán incorporar, en la forma que resulte procedente, los intereses legales correspondientes a partir de la notificación del auto de 10 de marzo de 2017 .

11) Se fija un plazo hasta el 15 de julio de 2018 para la definitiva y completa ejecución de la sentencia de 11 de junio de 2014 , el auto de 10 de marzo de 2017 y la presente resolución. En caso contrario se podrá acudir a las medidas coercitivas o bien sustitutorias o indemnizatorias que se consideren procedentes.

SEXTO.- No ha lugar a imponer a ninguna de las partes las costas de este incidente.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA :

- 1) No se considera íntegramente ejecutada la sentencia de 11 de junio de 2014 ni el auto de 10 de marzo de 2017 .
- 2) Se rechaza la nulidad de la Orden ETU/66/2018.
- 3) Estése a lo acordado en la presente resolución y, en particular, en el fundamento de derecho quinto.
- 4) No se hace imposición de costas.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas D^a. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia