



Roj: **SAN 3167/2012** - ECLI: **ES:AN:2012:3167**

Id Cendoj: **28079230042012100307**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **04/07/2012**

Nº de Recurso: **1109/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JAVIER EUGENIO LOPEZ CANDELA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

Madrid, a cuatro de julio de dos mil doce.

La Sala constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, ha visto el recurso contencioso administrativo número **1109/2011**, interpuesto por **ENDESA ENERGÍA XXI**, representada por el Procurador de los Tribunales **D. Iñigo María Muñoz Durán**, y asistido por el letrado Sr. Antonio Sánchez Rodríguez; habiendo sido parte demandada, la Administración General del Estado (Ministerio de Industria, Turismo y Comercio), representada por la Abogacía del Estado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se interpone el presente recurso jurisdiccional en fecha 10 de septiembre de 2.010 ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, contra el acuerdo de 3 de octubre de 2011 de la Comisión Nacional de la Energía por la que se comunica a la recurrente que el Consejo de la CNE, en su sesión de 29 de septiembre de 2011 ha acordado poner en conocimiento a todos los comercializadores de último recurso, que la interpretación del artículo 21 y la Disposición Transitoria Cuarta de la Orden 1659/2009 sobre los recargos a que se refieren dichos preceptos ha de hacerse en el sentido de que a los efectos de la liquidación de las actividades reguladas en el Real Decreto 2017/1997, ha de tenerse en cuenta los facturados.

**SEGUNDO.-** Admitido a trámite el presente recurso jurisdiccional, se reclamó el expediente administrativo, y una vez recibido, se confirió traslado del mismo a la actora para que en el plazo legal formulase demanda, lo que se llevó a efecto, interesando, según se deduce del contenido del mismo la anulación de la resolución impugnada.

La parte demandada se opuso a la demanda interesando la confirmación de la resolución impugnada, y la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo por no ser el acto impugnado susceptible de recurso contencioso-administrativo.

**TERCERO.-** Continuado el proceso por sus trámites, y fijada la cuantía de este pleito en indeterminada, así como formulado por las partes el trámite de conclusiones sobre pretensiones y fundamentos de demanda y contestación, se acordó señalar para votación y fallo el día 27 de junio de 2012.

**CUARTO.-** Que en la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado *D. JAVIER EUGENIO LOPEZ CANDELA*, quien expresa el parecer de la Sala conforme a los siguientes

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo el acuerdo de 3 de octubre de 2011 de la Comisión Nacional de la Energía por la que se comunica a la recurrente que el Consejo de la CNE, en su sesión de 29 de septiembre de 2011 ha acordado poner en conocimiento a todos los comercializadores de último recurso, que la interpretación del artículo 21 y la Disposición Transitoria Cuarta de la Orden 1659/2009 sobre los recargos a que se refieren dichos preceptos ha de hacerse en el sentido de que a los efectos de la liquidación de las actividades reguladas en el Real Decreto 2017/1997, ha de tenerse en cuenta los facturados.

**SEGUNDO.-** Como cuestión previa plantea la administración demandada la inadmisibilidad del presente recurso contencioso administrativo, conforme al art.69.c de la ley jurisdiccional, al considerar que el acto impugnado, contestación a una consulta formulada por una tercera empresa, sobre el alcance del artículo 21 y la disposición transitoria cuarta de la Orden del Ministerio de Industria 1659/2009 de 22 de junio, y que fue comunicada a la recurrente no es un acto susceptible de recurso contencioso-administrativo, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el carácter no fiscalizable de las contestaciones a las consultas formuladas a la Administración demandada.

La parte actora en contestación a esta cuestión de inadmisibilidad, alega en el escrito de conclusiones que el acto impugnado es un verdadero acto administrativo, entendiéndose que si se comunicó esta contestación a la consulta formulada por una tercera empresa a la recurrente fue porque quería la CNE que su decisión fuese conocida. Entiende la actora, conforme a lo que se deduce del escrito de demanda, que no se puede estar al criterio de facturación a efectos de la liquidación de las actividades reguladas en cuanto los recargos girados a los consumidores a los que se les aplica la tarifa de último recurso sin resultar ser beneficiarios de la misma.

Planteados en estos términos el debate, debemos dar la razón a la Administración demandada, y en consecuencia apreciar la existencia de un pronunciamiento de inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo, conforme al artículo 69.c de la ley jurisdiccional, en la medida en que ha sido reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha venido considerando que las contestaciones a las consultas formuladas ante la Administración demandada no tienen el carácter de actos fiscalizables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, toda vez que no existe una verdadera voluntad decisoria de la administración en dichos actos, sino la mera transmisión de una información a la consulta formulada. Así por todas, deben destacarse las sentencias de fecha 25.11.2000, recurso 7181/97, o de 3.12.1999 o 28.4.1999, entre otras.

En consecuencia, procede declarar la inadmisibilidad del presente recurso contencioso administrativo, sin necesidad de entrar en el fondo de las cuestiones planteadas por la recurrente.

**TERCERO.-** Conforme con lo dispuesto en el art.139.1 de la ley 29/1998, no cabe hacer pronunciamiento en cuanto al pago de costas procesales, al no apreciarse temeridad o mala fe.

## FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, **la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 4ª)** ha decidido:

1º- **Declarar la Inadmisibilidad** del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Sr. Ignacio Aguilar Fernández, en representación de Pedro Jesús, contra la resolución impugnada y expresada en el fundamento de derecho primero del Ministerio de Industria Turismo y Comercio.

2º- No hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que frente a la misma cabe recurso de casación que podrá preparar ante esta Sección en el plazo de diez días desde la fecha de su notificación, llevándose testimonio de la misma a los autos principales.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN:** Fue publicada la anterior resolución en la forma acostumbrada. Madrid a