



Roj: **STS 3998/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3998**

Id Cendoj: **28079130032017100428**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **16/11/2017**

Nº de Recurso: **1370/2016**

Nº de Resolución: **1753/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 16 de noviembre de 2017

Esta Sala ha visto, constituida en su **Sección Tercera** por los magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo ordinario 1/1370/2016, interpuesto por Peusa Distribución, S.L.U., representada por la procuradora D.ª Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez y bajo la dirección letrada de D.ª Irene Bartol Mir, contra la Orden IET/2660/2015, de 11 de diciembre, por la que se aprueban las instalaciones tipo y los valores unitarios de referencia de inversión, de operación y mantenimiento por elemento de inmovilizado y los valores unitarios de retribución de otras tareas reguladas que se emplearán en el cálculo de la retribución de las empresas distribuidoras de energía eléctrica, se establecen las definiciones de crecimiento vegetativo y aumento relevante de potencia y las compensaciones por uso y reserva de locales. Son partes demandadas la Administración General del Estado, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado; Cide Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica, representada por la procuradora D.ª Mercedes Caro Bonilla y bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Sanmartín Fenollera; Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L.U., representada por la procuradora D.ª María Jesús Gutiérrez Aceves y bajo la dirección letrada de D.ª Nuria Encinar Arroyo, y Endesa Distribución Eléctrica, S.L.U., representada por la procuradora D.ª María del Rosario Victoria Bolívar y bajo la dirección letrada de D. Antonio Jesús Sánchez Rodríguez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En fecha 11 de febrero de 2016 la representación procesal de la demandante ha interpuesto recurso contencioso-administrativo ordinario contra la Orden IET/2660/2015, de 11 de diciembre, por la que se aprueban las instalaciones tipo y los valores unitarios de referencia de inversión, de operación y mantenimiento por elemento de inmovilizado y los valores unitarios de retribución de otras tareas reguladas que se emplearán en el cálculo de la retribución de las empresas distribuidoras de energía eléctrica, se establecen las definiciones de crecimiento vegetativo y aumento relevante de potencia y las compensaciones por uso y reserva de locales, la cual había sido publicada en el Boletín Oficial del Estado de 12 de diciembre de 2015. Se ha tenido por interpuesto el recurso pro diligencia de ordenación de 25 de febrero de 2016.

SEGUNDO .- Recibido el expediente administrativo previamente reclamado, se ha entregado el mismo a la parte actora para formular la correspondiente demanda, lo que ha verificado mediante escrito, al que acompaña documentación, en el que, previa alegación de las argumentaciones que considera oportunas, suplica que se dicte sentencia por la que, con expresa condena en costas a la Administración demandada, acuerde la estimación del recurso y, en consecuencia:

a) Declare que no son conformes a derecho y anule las siguientes previsiones contenidas en la Orden IET/2660/2015:



1.-Respecto de la metodología de los otros costes de distribución: el artículo 4 y el artículo 5, apartados cuarto y quinto, y los Anexos IV-D y IV-E, en la medida en que la retribución no tiene en cuenta los costes reales declarados por las empresas.

2.-Respecto de la metodología del cálculo de la vida residual promedio a 31 de diciembre del año base de las instalaciones de la empresa distribuidora que no hayan superado su vida útil regulatoria: el artículo 6.2 y el Anexo VI, en la medida en que el cálculo de la vida residual promedio a partir del saldo de la amortización acumulada contable, supone para algunas empresas distribuidoras no tomar en consideración todo el periodo de vida útil regulatoria de las instalaciones.

b) Condene a la Administración a:

1.-Contemplar los mecanismos pertinentes con el fin de retribuir los costes de estructura y planificación necesarios para realizar la actividad por una empresa eficiente y bien gestionada, en base a los costes reales.

2.-Fijar la metodología para el cálculo de la vida residual promedio a 31 de diciembre del año base de las instalaciones de la empresa distribuidora que no hayan superado su vida útil regulatoria, en función de criterios objetivos y homogéneos de amortización, sin perjuicio de los criterios contables individualizados aplicado por cada empresa.

c) Condene en costa a la Administración demandada.

Mediante los correspondientes otosíes manifiesta que debe considerarse que la cuantía del recurso es indeterminada, y solicita que se acuerde el recibimiento a prueba del mismo, exponiendo los puntos de hecho sobre los que debería versar y los medios probatorios de los que intentaría valerse, así como la realización del trámite de conclusiones escritas.

TERCERO .- De dicha demanda se ha dado traslado a la Administración demandada, habiendo presentado el Sr. Abogado del Estado escrito contestándola, en el que tras las alegaciones oportunas suplica que se dicte sentencia desestimatoria y confirmando la disposición recurrida, con costas.

Posteriormente se ha concedido plazo a los codemandados para contestar la demanda, habiendo cumplimentado dicho trámite tan sólo Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L.U., cuya representación procesal solicita en su escrito que se desestimen las pretensiones de la demandante; a través de sendos otosíes expone que debe fijarse la cuantía del recurso como indeterminada y solicita que se acuerde la formulación de conclusiones escritas.

CUARTO .- Mediante decreto de 16 de febrero de 2017 la Letrada de la Administración de Justicia ha fijado la cuantía del recurso como indeterminada, dictándose seguidamente auto de 23 del mismo mes acordando el recibimiento a prueba y la admisión de los medios propuestos considerados pertinentes, procediéndose a su práctica, con ratificación de los peritos D. Torcuato y D. Luis Carlos en los informes por ellos emitidos.

QUINTO .- Finalizada la fase probatoria se ha concedido a las partes plazo por el orden establecido en la Ley jurisdiccional para formular conclusiones, que han evacuado a excepción de las codemandadas Cide Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica y Endesa Distribución Eléctrica, S.L.U., declarándose posteriormente concluidas las actuaciones.

SEXTO .- Por providencia de fecha 16 de junio de 2017 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 17 de octubre de 2017, en que han tenido lugar dichos actos.

SÉPTIMO .- En el presente recurso se han guardado las prescripciones procesales legales, excepto la del plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Objeto y planteamiento del recurso.

La sociedad mercantil Peusa Distribución, S.L.U., impugna en casación la Orden IET/2660/2015, de 11 de diciembre, por la que se aprueban las instalaciones tipo y los valores unitarios de referencia de inversión, de operación y mantenimiento por elemento de inmovilizado y los valores unitarios de retribución de otras tareas reguladas que se emplearán en el cálculo de la retribución de las empresas distribuidoras de energía eléctrica, se establecen las definiciones de crecimiento vegetativo y aumento relevante de potencia y las compensaciones por uso y reserva de locales.

La empresa actora solicita que anulemos los preceptos y anexos indicados en los antecedentes, referidos por un lado a la metodología para determinar algunas partidas de los costes de distribución y, por otro, a



la metodología del cálculo de la vida residual promedio. Solicita la mercantil recurrente que se ordene a la Administración rectificar dichas metodologías en consonancia con sus alegaciones.

La demanda se basa en los siguientes motivos. En los dos primeros se propugna la invalidez de los artículos 4 y 5.4 y 5 y los anexos IV.D y E de la disposición impugnada, por infracción del artículo 13 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre y del artículo 14.3 de la Ley del Sector Eléctrico (Ley 24/2013, de 27 de diciembre) y, por ende, del principio de jerarquía normativa, en cuanto a la metodología para determinar la retribución de las tareas de planificación y de los costes de estructura de la empresa; considera la recurrente que dicha retribución ha de basarse en la información regulatoria de costes remitida por las empresas y no a partir de valores unitarios de referencia (motivo I). Sostiene asimismo que la referida metodología incurre en falta de motivación, por no justificar su discrepancia con la propuesta de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (motivo II).

En los restantes motivos (III, IV V y VI) se sostiene la nulidad del artículo 6.2 y del anexo VI de la Orden recurrida, en relación con la regulación de la vida residual promedio, por las siguientes razones:

- en el motivo III, por infracción del artículo 14.2 , 3 y 8 de la Ley del Sector Eléctrico , al no garantizarse una retribución adecuada que asegure la recuperación de la inversión;
- en el motivo IV, por vulneración del artículo 14 de la Constitución por resultar dicha regulación discriminatoria;
- en el motivo V, por falta de análisis de la metodología de cálculo de la vida residual promedio en la memoria de impacto normativo;
- finalmente, en el motivo VI se aduce el incumplimiento del preceptivo trámite de audiencia pública.

El presente asunto ha sido examinado por la Sala junto con otros varios recursos dirigidos contra la misma Orden IET 2660/2015 (recursos ordinarios 1/1216/2016, 1/1376/2016, 1/1378/2016, 1/1379/2016 y 1/1386/2016), de 19 de diciembre, por lo que reiteramos ahora las mismas consideraciones que hemos expresado en las restantes sentencias.

SEGUNDO .- Sobre las alegaciones relativas a la metodología de cálculo de la retribución de las tareas de planificación y de los costes de estructura de la empresa.

Se sostiene en el motivo I de impugnación que la retribución por las tareas de planificación y por los costes estructurales de la empresa ha de ser fijada a partir de los importes auditados fijados por las empresas y que, sin embargo, la Orden impugnada opta por la aplicación de valores unitarios para cada una de las partidas previstas en el artículo 13 del Real Decreto 1048/2013 , incluidas las tareas de planificación y los costes de estructura. En consecuencia no se tienen en cuenta los costes reales declarados -y auditados- por las empresas en base a la información regulatoria de costes, por lo que la parte recurrente estima que la metodología prevista en la Orden impugnada para el cálculo de la retribución relativa a las tareas de planificación y costes de estructura infringe el artículo 13 del Real Decreto 1048/2013 y, por ende, el principio de jerarquía normativa consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución .

El artículo 10.2 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre , por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica, incluye en la fórmula que determina la retribución de la actividad de distribución, además de los conceptos de retribución por inversión, operación y mantenimiento, nuevas instalaciones, incentivos o penalizaciones por calidad del servicio y por reducción de pérdidas e incentivos por reducción del fraude, la partida de retribución por otras tareas reguladas.

Este último término retributivo de otras tareas reguladas se regula por el artículo 13 del Real Decreto 1048/2013 , por el desarrollo de las siguientes tareas:

"1) Retribución por la lectura de contadores y equipos de medida de los clientes conectados a sus redes [...]. Esta retribución se calculará por aplicación de los valores unitarios de referencia por cliente que se determinarán a partir de los importes auditados declarados por las empresas distribuidoras en la información regulatoria de costes que se establezca, y vendrán afectados por un factor que introduzca competencia referencial en los mismos.

2) Retribución por las tareas asociadas a la contratación, facturación de peajes de acceso y gestión de impagos [...]. Esta retribución se calculará por aplicación de los valores unitarios de referencia por cliente que se determinarán a partir de los importes auditados declarados por las empresas distribuidoras en la información regulatoria de costes que se establezca, y vendrán afectados por un factor que introduzca competencia referencial en los mismos.

3) Retribución por las tareas asociadas a la atención telefónica a los clientes conectados a sus redes [...]. Esta retribución se calculará a partir de unos valores unitarios de referencia por cliente que se determinarán a partir



de los importes auditados declarados por las empresas distribuidoras en la información regulatoria de costes que se establezca, y vendrán afectados por un factor que introduzca competencia referencial en los mismos.

4) Retribución por tareas de planificación [...]. Su importe se determinará a partir de los importes auditados declarados por las empresas distribuidoras en la información regulatoria de costes que se establezca, y vendrán afectados por un factor que introduzca competencia referencial en los mismos y que refleje los costes de planificación de una empresa modelo eficiente.

5) Retribución por costes de estructura de la empresa de distribución eficiente [...]. Su importe se determinará a partir de los importes auditados declarados por las empresas distribuidoras en la información regulatoria de costes que se establezca, y vendrán afectados por un factor que introduzca competencia referencial en los mismos y que refleje los costes de estructura de una empresa modelo eficiente.

6) Retribución en concepto de Tasas de ocupación de la vía pública percibida por la empresa distribuidora [...]."

Es cierto que el artículo 13 del Real Decreto 1048/2013 establece unos conceptos retributivos de retribución por lectura de contadores, por las tareas asociadas a la contratación y por las tareas asociadas a la atención telefónica, definidos en los apartados 1, 2 y 3 anteriores, que deberán calcularse por aplicación de los valores unitarios de referencia, mientras que respecto de los términos de retribución por tareas de planificación y por costes de estructuras, definidos en los apartados 4 y 5 anteriores, prevé que su importe se determine a partir de los importes auditados declarados por las empresas distribuidoras en la información regulatoria de costes que se establezca.

Sin embargo, los costes auditados de las empresas pueden emplearse para determinar, a partir de ellos, valores unitarios de retribución, de modo que la formulación de valores unitarios y la toma en consideración de los costes de las empresas no son técnicas de retribución incompatibles, como parece defender la parte recurrente.

El artículo 13 del Real Decreto 1078/2013 lo que requiere es que la retribución por tareas de planificación y por costes de estructura se determine "a partir de los importes auditados declarados por las empresas distribuidoras en la información regulatoria de costes que se establezca", y dicha exigencia es respetada si se fijan unos valores unitarios "a partir" de los costes auditados de las empresas, por lo que no cabe estimar que del citado precepto resulte una prohibición para acudir al cálculo de la retribución por valores unitarios.

En este sentido, el artículo 19.1 del Real Decreto 1048/2013, dentro del Capítulo V del Reglamento sobre los valores unitarios y procedimiento de actualización, encomienda al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, el dictado de una orden que establezca los valores unitarios de referencia señalados en los artículos 11 y 12 (retribución por inversión y por operación y mantenimiento), y añade en su párrafo 3º que "esta orden ministerial también contendrá los valores unitarios por los conceptos señalados en el artículo 13, los cuales serán únicos para todo el territorio español"; y este mandato al establecimiento de los valores unitarios por las otras tareas reguladas del artículo 13 del Real Decreto 1048/2013, no prevé excepción alguna respecto de la retribución por las tareas de planificación y por costes de estructura a que se refiere la demanda, por lo que refuerza la tesis de que la retribución por las otras tareas reguladas descritas en el artículo 13 del Real Decreto 1048/2013 puede calcularse -sin excepciones- por aplicación de los valores unitarios.

En cuanto a la falta de motivación que se denuncia en el motivo II, en reiteradas ocasiones hemos manifestado que no es posible exigir a una disposición general una motivación específica de todos sus aspectos, y menos aún una referencia expresa a todos los informes y alegaciones que puedan producirse a lo largo del procedimiento. Por lo demás, también es preciso tener en cuenta lo que expresamos más adelante en el fundamento de derecho tercero en relación con el procedimiento seguido para la elaboración de la Orden recurrida.

TERCERO .- Sobre las alegaciones del procedimiento relativas a la regulación de la vida residual promedio.

Como hemos indicado en el resumen inicial de los motivos formulados por la sociedad actora, ésta impugna el artículo 6.2 y del anexo VI de la Orden recurrida por entender la mercantil recurrente que la regulación de la vida residual promedio incurre en diversas infracciones tanto de carácter procedimental como material. Alterando el orden en que la parte expone sus quejas, veremos primero las quejas expresadas en los motivos quinto y sexto relativas a la vulneración del procedimiento legalmente establecido, la falta de análisis del impacto normativo y la omisión del trámite de audiencia pública.

Dice la recurrente en su demanda (motivo V) que ni en la memoria de análisis de impacto normativo acompañada a la propuesta de orden, ni en las dos sucesivas memorias incorporadas al expediente administrativo, se realiza análisis alguno acerca del impacto económico que supone para las empresas



afectadas la metodología de cálculo de la vida útil residual promedio a 31 de diciembre del año base de las instalaciones de la empresa distribuidora que no hayan superado su vida útil regulatoria.

Por otra parte, en el motivo VI la actora defiende que la incorporación del Anexo VI a la Orden definitivamente aprobada supone una modificación de tal relevancia que resultaba preceptivo el correspondiente trámite de audiencia. Así, alega la vulneración del artículo 24.1.c) de la Ley de Gobierno, por la supuesta ausencia de información pública.

La metodología para el cálculo de la vida residual promedio fue introducida en la Orden finalmente aprobada a través del Anexo VI, lo que explica dicha ausencia de mención en la memoria de análisis de impacto normativo. Sin embargo no ha supuesto ello una infracción procedimental que conlleve la nulidad, ya que el Anexo VI se introduce a instancias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y, literalmente, según su propuesta, tal y como consta en los antecedentes y obra en el expediente administrativo. Esta propuesta no era algo nuevo, sino que ya había sido formulada por la Comisión Nacional de la Energía o a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en ocasiones anteriores.

La referida metodología es por tanto el resultado de un proceso de información pública. En concreto, el redactado del Anexo VI es el resultado de la propuesta elaborada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y que consta publicada en su informe de octubre de 2016 obrante en el expediente. Pero es que, además, según ese mismo informe la propuesta de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia no es algo novedoso sino que va en línea con la propuesta que ya fue reflejada en su informe sobre la "Propuesta de retribución a reconocer a las empresas titulares de instalaciones de distribución de energía eléctrica para el ejercicio 2015. Aplicación de las metodologías del Real Decreto 1048/2013 y Real Decreto-ley 9/2013", aprobado el 11 de diciembre de 2014.

En consecuencia, no cabe hablar de ausencia de información pública sobre ese concreto anexo de la Orden ni mucho menos que en la tramitación del mismo se haya causado indefensión a la actora.

CUARTO .- Sobre el motivo tercero relativo a la falta de garantía de una retribución adecuada.

En el motivo III de la demanda se objeta que la regulación de la vida residual promedio vulnera el artículo 14.2, 3 y 8 de la Ley del Sector Eléctrico, al no garantizarse una retribución adecuada que asegure la recuperación de la inversión. Sobre esta alegación hemos dicho en la Sentencia de 30 de octubre pasado (recurso 1/1216/2016):

" QUINTO.- Sobre el primer motivo del recurso: el criterio para la determinación de la "vida residual promedio" no garantiza la recuperación de la inversión, con infracción del artículo 14.2 y 8 de la Ley del Sector Eléctrico .

La demanda se basa en una supuesta ilegalidad en el procedimiento para el cálculo de la vida residual promedio regulada en el Anexo VI de la Orden. Alega, en primer lugar, que el cálculo de la *vida residual promedio* previsto en la Orden debería ser modificado ya que no garantiza la recuperación de la inversión vulnerando, pues, el artículo 14.2 y 8 de la Ley 24/2013 .

Se sostiene que el criterio al que se refiere el Anexo VI de la Orden que remite a la *amortización contable* para el cálculo de la *vida residual promedio* criterio que no garantiza la recuperación de la inversión realizada por el distribuidor.

Para la Asociación recurrente, el hecho de que la Orden aplique el criterio de *amortización contable* equiparando el periodo de vida útil regulatoria de estas instalaciones con su periodo de vida útil contable-fiscal implica que aquellas empresas que han considerado periodos de vida útil contable-fiscal inferiores a 40 años, percibirán una retribución sensiblemente inferior a aquellas que su amortización fiscal coincida con la vida regulatoria que está fijada en 40 años.

Y añade que el cálculo de la *vida residual promedio* por remisión a la *amortización contable* supone que el nuevo modelo retributivo conduce a un trato diferenciado y discriminatorio. Y tal circunstancia conllevaría una infracción del artículo 14.2 de la Ley 24/2013 y que, al mismo tiempo, no garantiza la recuperación de todos los costes necesarios para construir, mantener y operar las instalaciones de distribución.

Pues bien, el Anexo VI de la Orden establece la *vida residual promedio* a 31 de diciembre del año base de las instalaciones de la empresa distribuidora y que no hayan superado su vida útil regulatoria.

Recordemos que el artículo 14 de la Ley 24/2013 establece:

«2. La retribución de las actividades se establecerá reglamentariamente con criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios que incentiven la mejora de la eficacia de la gestión, la eficiencia económica y técnica de dichas actividades y la calidad del suministro eléctrico».



A la hora de calcular dicho valor residual se debe partir de una premisa que no es otra que la imposibilidad (*carencia* en palabras de la CNMC) de determinar con exactitud el año de puesta en marcha de todas y cada una de las instalaciones que conforman el inventario a 31 de diciembre de 2014. Ya que la única forma de conocer la vida física real de todos y cada uno de los activos sujetos a retribución sería conocer el momento en que se instalaron y comenzaron a emplearse.

Sin embargo, ante tal imposibilidad por distintas razones (no necesidad de contar con actas de puesta en servicio para las instalaciones de baja tensión, por ejemplo), parece lógico pensar que el único criterio homogéneo que pueda resultar de aplicación a todas y cada una de las instalaciones es el de atender al registro contable de las empresas, que refleja la información que las diferentes empresas guardan sobre sus propios activos. Sobre todo si dicho criterio contable resulta auditado por un tercero independiente.

Como pone de manifiesto la codemandada VIESGO INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, la normativa contable permitiría la aplicación de determinados criterios contables a la hora de calcular la depreciación experimentada por los activos. Sin embargo, tales criterios no pueden ser elegidos de forma arbitraria sino que deben establecerse de forma sistemática y racional en función de los activos concretos de que se trate atendiendo a la realidad física de su funcionamiento, uso y disfrute, según ordena el Plan General Contable.

A estos efectos cabe recordar la obligación que tiene toda empresa, de conformidad con el vigente Plan General Contable de que el valor de los activos inmovilizados y, por supuesto, la amortización de los mismos debe ser un fiel reflejo de la realidad física de los mismos.

En este sentido, si los libros contables de una determinada compañía, según afirmaría la actora, reflejan una amortización acelerada de determinados activos inmovilizados, tal circunstancia podría deberse a que los mismos habrían sufrido un deterioro técnico o comercial mayor (o cualquier otra motivo que implique su depreciación) y, por ende, estarían amortizados en un periodo más breve de tiempo. Ya que, lo que no se puede compartir es que si una empresa refleja una amortización acelerada, tal circunstancia se haya realizado por un capricho y que no responda a la fiel realidad del estado de los activos en cuestión.

Pero es que, además, las empresas que reflejen en sus libros contables tal actuación, con posterioridad, no podrían ir contra sus propios actos. Ya que, de hacerlo así, o bien no habrían reflejado de forma correcta la amortización contable en sus libros en su momento o bien estarían realizando manifestaciones contrarias a la realidad ahora.

Por tanto, si la forma de calcular la vida residual promedio respeta los principios y metodología prevista en la normativa jerárquicamente superior (Ley 24/2013 y Real Decreto 1048/2013) entonces no parece que vulnere el principio de igualdad previsto en el artículo 14 de la Constitución , ni mucho menos que caiga en la arbitrariedad prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución .

Ya adelantamos antes la relevancia que tiene a los efectos del presente recurso, la Sentencia de 14 de julio de 2016 -recurso núm. 182/2014 - frente a la impugnación por la ahora recurrente del Real Decreto 1048/2013. A la misma nos remitimos.

El procedimiento empleado para la determinación de la *vida residual promedio* parece racional y lógico.

La Ley del Sector Eléctrico 24/2013 en su artículo 14.8 establece respecto de la metodología para la retribución de la actividad de distribución : «b) La retribución en concepto de inversión se hará para aquellos activos en servicio no amortizados tomando como base para su retribución financiera el valor neto de los mismos».

Se desarrolla en el artículo 11.2 del Real Decreto 1048/2013 , por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica. La retribución base de la inversión es la suma de la retribución por amortización lineal del inmovilizado base bruto y la retribución financiera.

Como apunta el Abogado del Estado, la retribución por amortización lineal del inmovilizado base bruto - explicado sencillamente, porque tiene otros componentes, básicamente el coeficiente de eficiencia y el porcentaje de financiación o cesión por terceros o subvenciones- es la división del importe de tal inmovilizado por el número de años de vida útil regulatoria.

La retribución financiera se calcula aplicando a la inversión neta la tasa de retribución financiera.

Para hallar la inversión neta se toma la inversión regulatoria pendiente de amortizar, es decir la inversión regulatoria neta. Para ello se calcula la vida residual promedio -la vida útil que queda todavía- y se divide por la vida útil media total, aplicando este porcentaje a la inversión regulatoria bruta. De donde se obtiene la inversión neta.



Por consiguiente, la *vida útil residual* se aplica solamente para determinar la cuantía de la retribución financiera, no de la amortización pendiente. De aquí que no se tiene en cuenta para la recuperación del inversión -que se recupera mediante la retribución de la amortización-.

Definiendo la *vida residual promedio* como: "Para el cálculo de este valor se tomará la *vida útil residual* de las instalaciones de cada una de las empresas. Su valor será propuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a la Dirección General de Política Energética y Minas y remitido junto a la propuesta de retribución efectuada para el primer año del primer periodo regulatorio".

Para el cálculo de la *vida residual promedio* se pueden usar dos métodos. Un primero, tomando en cuenta la fecha de puesta en marcha de cada instalación y aplicándole la *vida útil regulatoria*, con lo que sabremos la *vida residual* de cada elemento en el año que se considera para practicar la retribución. O bien, un segundo, dividiendo la amortización pendiente contable (la inversión bruta menos la amortización contable) por la inversión bruta contable -que nos da la proporción pendiente de amortizar- y multiplicando la cifra que resulte por la total *vida útil*. De donde obtendremos la *vida pendiente de amortizar*, esto es la *vida residual*.

El primer método no puede ser usado. Porque de un lado no se conoce la fecha de puesta en funcionamiento de todas las instalaciones y porque no refleja el valor neto de los activos. Ya que en caso de haber adoptado la empresa distribuidora un plazo de amortización inferior al de la *vida útil regulatoria*, se obtendría un resultado del valor neto superior al real.

Y resulta imposible la utilización de la *vida física real* de los activos, porque no se emitían actas de puesta en servicio de las instalaciones de baja tensión, al no ser esta preceptiva en el marco anterior. Adicionalmente, las empresas tampoco disponen de actas de puesta en servicio de todos los activos de alta tensión.

Siendo imprescindible el cálculo en función del segundo método -proporción pendiente de amortizar- si se desconocen las fechas reales de puesta en funcionamiento de las instalaciones. Como dice la CNMC, en particular, ante la carencia del año de puesta en marcha de todas y cada una de las instalaciones que conforman el inventario a 31 de diciembre de 2014 de las empresas distribuidoras, las mismas se deberían calcular a partir de las Cuentas Anuales auditadas.

De esta forma se homogenizan todas las inversiones de todas las empresas de distribución, aplicando el mismo tiempo de *vida útil*.

De acuerdo con el artículo 14.8 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, la retribución de la actividad de distribución debe responder al criterio del *coste necesario* y el *menor coste*, tomando como base para su retribución financiera el *valor neto de los mismos*. Y según los apartados 2 y 3 del mismo artículo la retribución debe responder a *criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios* con la *aplicación de criterios homogéneos*.

Si no se hiciera en la forma establecida en el Anexo VI no se establecerían criterios homogéneos, de menor coste, y coste necesario, ya que dependerían de cada empresa de distribución, en función del criterio contable que hubiera usado.

Pudiendo concluir que el sistema empleado se ajusta a la legalidad que le sirve de cobertura.

En relación con la práctica de la prueba, ésta se ha basado, esencialmente, en el expediente administrativo. La actora, además de apelar a la documentación obrante, ha aportado con su escrito de demanda un informe pericial elaborado por el catedrático D. Luis Carlos que fue objeto de ratificación. No aporta ningún argumento ni fundamentación adicional a los inicialmente empleados en su escrito de demanda. No siendo las pretensiones formuladas suficientes para que se declare la anulación de la Orden discutida, en cuanto a su regulación de la *vida residual promedio* impugnada en el presente recurso.

Se rechaza pues este primer motivo del recurso." (fundamento de derecho quinto)

Las consideraciones transcritas conllevan en el presente recurso la misma consecuencia desestimatoria de esta alegación.

QUINTO .- Sobre el motivo IV, referido a la infracción de principio de igualdad en la regulación de la *vida residual promedio*.

En la misma Sentencia de 30 de octubre de 2017 (recurso 1/1216/2016), hemos rechazado la alegación relativa al carácter discriminatorio de la regulación de la *vida residual promedio* en los siguientes términos:

" **SEXTO**.- Sobre los motivos segundo y tercero de la demanda: la nulidad del Anexo VI en cuanto al criterio de la amortización contable para la determinación de la *vida residual promedio*, por ser un criterio arbitrario e infringir el principio de igualdad .



En segundo lugar, la actora también deriva que el citado cálculo de la *vida residual promedio* resultaría arbitrario y discriminatorio vulnerando la Constitución. En concreto, la actora sostiene que la redacción del Anexo VI supone que empresas que han realizado las mismas inversiones y que, legítimamente han optado por aplicar criterios distintos de amortización, perciban una retribución diferente, lo que supone un trato diferenciado injusto. En definitiva, supondría reconocer diferente retribución a compañías distribuidoras que han realizado el mismo esfuerzo inversor en función de los distintos criterios de amortización adoptados, lo que resultaría arbitrario y discriminatorio, por lo que estaría vulnerando los artículos 9.3 y 14 de la Constitución .

Ya hemos adelantado al examinar el motivo anterior algunas consideraciones, de las que, en definitiva, deriva lo que diremos ahora.

El método de cálculo ni es arbitrario ni es discriminatorio. Por contrario, si se adoptase el criterio sostenido por la actora daría lugar a la discriminación entre empresas, en función del distinto criterio de amortización seguido por unas y otras, y sería arbitrario porque se remuneraría financieramente una inversión que está efectivamente amortizada.

La forma de calcular la vida residual promedio del Anexo VI de la Orden es respetuosa con los principios y metodología que la normativa jerárquicamente superior prevé (LSE y Real Decreto 1048/2013) como ya se dijo al examinar el motivo primero; y no puede sostenerse ni que exista vulneración del principio de igualdad ni que el método de cálculo del referido Anexo incurra en arbitrariedad proscrita por el artículo 9.3 de la Constitución .

Por otro lado la posición de la demanda es contraria al ya citado artículo 14.8, párrafo segundo, letra b), de la Ley 24/2013 , que dice: "La retribución en concepto de inversión se hará para aquellos activos en servicio no amortizados tomando como base para su retribución financiera el valor neto de los mismos". A lo que debe añadirse los principios de *menor coste, coste necesario*, homogeneidad y no discriminación, que establece la Ley citada en sus artículos 1.1 y 14.

Deben por tanto rechazarse también estos motivos del recurso." (fundamento de derecho sexto)

Las razones expuestas conducen igualmente a la desestimación del motivo IV de este recurso.

SEXTO .- Conclusión y costas.

Al no prosperar ninguna de las alegaciones examinadas procede desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil actora Peusa Distribució, S.L.U. contra la Orden IET/2660/2015, de 11 de diciembre.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción , se imponen las costas a la parte recurrente, hasta un máximo de 2.000 euros por todos los conceptos legales a cada parte codemandada que haya presentado oposición, más el IVA que corresponda a las cantidades reclamadas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido 1. Desestimar el recurso contencioso-administrativo ordinario interpuesto por Peusa Distribució, S.L.U. contra la Orden IET/2660/2015, de 11 de diciembre, por la que se aprueban las instalaciones tipo y los valores unitarios de referencia de inversión, de operación y mantenimiento por elemento de inmovilizado y los valores unitarios de retribución de otras tareas reguladas que se emplearán en el cálculo de la retribución de las empresas distribuidoras de energía eléctrica, se establecen las definiciones de crecimiento vegetativo y aumento relevante de potencia y las compensaciones por uso y reserva de locales. 2. Imponer las costas procesales a la parte demandante conforme a lo expresado en el fundamento de derecho sexto.

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.-Eduardo Calvo Rojas.-Maria Isabel Perello Domenech.-Jose Maria del Riego Valledor.- Angel Ramon Arozamena Laso.-Firmado.-
PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituída la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.-Firmado.-