



Roj: **STS 4219/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4219**

Id Cendoj: **28079130032017100452**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **30/11/2017**

Nº de Recurso: **1982/2015**

Nº de Resolución: **1879/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

### **Sentencia núm. 1.879/2017**

Fecha de sentencia: 30/11/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1982/2015

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 14/11/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado

Procedencia: T.S.J.MADRID CONTENCIOSO

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

Transcrito por: PJM Nota:

Resumen

RECURSO CASACION núm.: 1982/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

## **TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

### **Sentencia núm. 1879/2017**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pedro José Yagüe Gil, presidente

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D<sup>a</sup>. María Isabel Perelló Doménech



D. José María del Riego Valledor

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 30 de noviembre de 2017.

Esta Sala ha visto, constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 1982/2015, interpuesto por el Ayuntamiento de Barreiros, representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Isabel Juliá Corujo y bajo la dirección letrada de D. Raúl Bocanegra Sierra, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 24 de febrero de 2015 en el recurso contencioso-administrativo número 12/2013. Son partes recurridas la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado, y Gas Natural Transporte SDG, S.A., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Ana Llorens Pardo y bajo la dirección letrada del Sr. Peiret Servent.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia de fecha 24 de febrero de 2015, desestimatoria del recurso promovido por el Ayuntamiento de Barreiros contra la resolución de 7 de marzo de 2013 de la Dirección General de Política Energética y Minas por la que se otorga a Gas Natural Transporte SDG, S.L., autorización administrativa, aprobación del proyecto de ejecución y reconocimiento, en concreto, de utilidad pública para la construcción del gasoducto denominado «Ramal a la Mariña Lucense».

**SEGUNDO** .- Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala de instancia de fecha 16 de abril de 2015, que también acordaba emplazar a las partes para su comparecencia ante el Tribunal Supremo.

**TERCERO** .- Emplazadas las partes, la representación procesal del Ayuntamiento de Barreiros ha comparecido en forma en fecha 2 de junio de 2015, mediante escrito por el que interpone el recurso de casación, que articula en los siguientes motivos:

- 1º, formulado al amparo del apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto, de los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución y del artículo 218.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil;

- 2º, que se basa en el mismo apartado del artículo 88 de la Ley jurisdiccional que el anterior, también por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en este caso del artículo 24.1 de la Constitución y del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil;

- 3º, amparado en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de la disposición transitoria cuarta del Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista, y

- 4º, también basado en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley jurisdiccional, por infracción del artículo 67.1, apartado cuarto, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

Termina el escrito suplicando que se dicte sentencia por la que se case y revoque la impugnada, y se dicte otra de conformidad con el suplico del escrito de demanda.

El recurso de casación ha sido admitido por providencia de la Sala de fecha 9 de septiembre de 2015.

**CUARTO** .- Personado el Abogado del Estado, ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, solicitando que se dicte sentencia por la que se rechacen los motivos y el recurso, confirmando la recurrida, con costas.

Asimismo se ha opuesto al recurso de casación Gas Natural Transporte SDG, S.A., cuya representación procesal suplica en su escrito

que se desestime el recurso de casación formulado por el Ayuntamiento de Barreiros.

**QUINTO** .- Por providencia de fecha 21 de septiembre de 2017 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 14 de noviembre de 2017, en que han tenido lugar dichos actos.



**SEXTO** .- En el presente recurso se han guardado las prescripciones procesales legales, excepto la del plazo para dictar sentencia, a causa de la complejidad jurídica del asunto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Objeto y planteamiento del recurso de casación.

El Ayuntamiento de Barreiros (Lugo) impugna en casación la sentencia de 24 de febrero de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en materia de autorización administrativa de gasoducto.

La sentencia recurrida desestimó el recurso que la citada corporación municipal había interpuesto contra la resolución de 7 de marzo de 2013 de la Dirección General de Política Energética y Minas por la que se otorgaba a Gas Natural Transporte SDG, S.L., autorización administrativa, aprobación del proyecto de ejecución y reconocimiento, en concreto, de utilidad pública para la construcción del gasoducto denominado «Ramal a la Mariña Lucense».

El recurso se articula mediante cuatro motivos. Los dos primeros se amparan en el apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. En el primero de ellos, se aduce la vulneración de los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución y 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por falta de motivación en relación con diversas alegaciones. El segundo motivo se basa en la misma razón, pero por la incongruencia derivada de la falta de respuesta.

Los motivos tercero y cuarto se acogen al apartado 1.d) del citado artículo 88 de la Ley jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia. En el tercer motivo se alega la infracción de la disposición transitoria cuarta del Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se trasponen diversas directivas y se adoptan medidas relativas a los sectores eléctrico y gasista; en dicha disposición transitoria se regulaba la autorización de gasoductos comprendidos en el documento de planificación de los citados sectores 2008-2016.

El cuarto y último motivo se basa en la infracción de artículo 67.1, apartado 4º, de la Ley del Sector de Hidrocarburos (Ley 34/1998, de 7 de octubre), por incumplimiento de la exigencia de publicidad en el otorgamiento de la autorización.

**SEGUNDO** .- Sobre los motivos primero y segundo, relativos a la motivación e incongruencia.

En el primer motivo el Ayuntamiento recurrente aduce que la sentencia impugnada infringe el deber constitucional de motivación al no prestar atención a determinados motivos de impugnación. En el segundo motivo y de manera complementaria, se alega incongruencia por dicha falta de respuesta a tales motivos impugnatorios.

Ambos motivos son infundados. De forma reiterada hemos expresado que una motivación conforme con las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión no requiere una respuesta que siga literalmente los argumentos o el esquema argumental de los planteamientos de las partes, sino que basta con que responda a las pretensiones formuladas y a las alegaciones esenciales en que se basan dichas pretensiones. La parte recurrente considera insuficientemente detallada la respuesta dada a ciertas alegaciones, pero del tenor de la sentencia se deduce que no existe tal deficiencia de motivación, sino que la Sala juzgadora ha dado una respuesta motivada, razonable y suficiente a las alegaciones esenciales formuladas en la demanda, y que la queja no refleja sino la discrepancia de la parte con dicha respuesta.

**TERCERO** .- Sobre el motivo tercero, relativo a la exigencia de compromiso de los potenciales consumidores y distribuidores.

En el tercer motivo se alega la infracción de la disposición transitoria cuarta del Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se trasponen directivas y se adoptan medidas en materia de mercados interiores de electricidad y gas. Dicha disposición requiere para la aprobación de nuevos gasoductos, a título excepcional hasta la aprobación de una nueva planificación de transporte de gas natural, la aportación de compromisos de los potenciales consumidores y distribuidores, lo que no se habría cumplido en el supuesto de autos.

La disposición transitoria cuarta del referido Real Decreto -ley tiene el siguiente tenor literal:

*"Disposición transitoria cuarta. Suspensión de la autorización administrativa de nuevas gasoductos de transporte y estaciones de regulación y medida.*

1. Hasta la aprobación por acuerdo del Consejo de Ministros de una nueva planificación de la red de transporte de gas natural, queda suspendida la tramitación de gasoductos de transporte y estaciones de regulación



y medida, pendientes de obtener o solicitar la autorización administrativa, incluidas en el documento de Planificación de los sectores de electricidad y gas 2008-2016, aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros el 30 de mayo de 2008 y modificado por la Orden ITC/2906/2010, de 8 de noviembre, por la que se aprueba el programa anual de instalaciones y actuaciones de carácter excepcional de las redes de transporte de energía eléctrica y gas natural, que no se consideren compromisos internacionales o económicamente rentables para el sistema por el incremento de la demanda asociada.

Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros se podrá restablecer la tramitación individualizada y con carácter excepcional de estas instalaciones. El carácter excepcional vendrá justificado si la no construcción de la instalación en el plazo de 3 años supone un riesgo inminente en la seguridad del suministro o un impacto económico negativo en el sistema gasista, así como si su construcción resulta estratégica para el conjunto del Estado.

2. Lo dispuesto en el apartado primero de esta disposición no será de aplicación a los gasoductos dedicados al suministro de su zona de influencia. En este caso, con objeto de justificar la rentabilidad económica de las infraestructuras, junto con la solicitud de la autorización de la instalación, los promotores deberán presentar a la Dirección General de Política Energética y Minas y a la autoridad competente para autorizar la instalación, un compromiso de los potenciales consumidores y, en su caso, de los correspondientes distribuidores, donde se acredite convenientemente para cada consumidor relevante (mayor de 1 GWh/año) la cantidad estimada de gas natural a consumir anualmente durante los próximos 6 años, la fecha prevista de inicio del consumo de gas de cada consumidor y la presión de suministro. A partir de dicha información, la autoridad competente para autorizar dicha instalación analizará la viabilidad económica de la inversión a realizar en el proyecto. De no alcanzarse los ingresos por peajes necesarios, no quedaría suficientemente justificada la necesidad para construir dicha infraestructura y la autorización será denegada. En caso de que, una vez puesta en servicio la infraestructura, no se alcancen los niveles de consumo necesarios que justificaron su construcción, la retribución del transportista se verá minorada de forma que el sistema gasista no sufra desajuste alguno derivado de la construcción de dicha infraestructura. El Ministro de Industria, Energía y Turismo establecerá la forma en que la retribución de dichas instalaciones se verá minorada.

3. A los efectos de lo establecido el apartado primero de esta disposición quedan excluidas las siguientes infraestructuras vinculadas a compromisos internacionales previamente adquiridos: [...]"

La sentencia recurrida se pronunciaba sobre esta alegación en los siguientes términos:

" **CUARTO.**- La recurrente plantea la infracción de la D.T 4ª del R.D.L 13/2012 que entró en vigor el día 1 de Abril de 2012

En la misma se disponía la suspensión de la tramitación de gasoductos pendientes de obtener o solicitar la autorización administrativa incluidas en el documento de planificación de los sectores de electricidad y gas 2008-2016 hasta la aprobación por acuerdo del Consejo de Ministros de una nueva planificación de la red de transporte de gas natural que no se consideren compromisos internacionales o económicamente rentables para el sistema por el incremento de la demanda asociada pudiendo restablecerse para aquellas instalaciones cuya ausencia de construcción en el plazo de tres años supone un riesgo inminente en la seguridad del suministro o un impacto económico negativo en el sistema gasista, así como si su construcción resulte estratégica para el conjunto del Estado.

Ahora bien se prevé una excepción a la aplicación de dicha suspensión .

"2. Lo dispuesto en el apartado primero de esta disposición **no será de aplicación a los gasoductos dedicados al suministro de su zona de influencia**. En este caso, con objeto de justificar la rentabilidad económica de las infraestructuras, junto con la solicitud de la autorización de la instalación, **los promotores deberán presentar a la Dirección General de Política Energética y Minas y a la autoridad competente para autorizar la instalación, un compromiso de los potenciales consumidores y, en su caso, de los correspondientes distribuidores, donde se acredite convenientemente para cada consumidor relevante (mayor de 1GWh/año) la cantidad estimada de gas natural a consumir anualmente durante los próximos 6 años, la fecha prevista de inicio del consumo de gas de cada consumidor y la presión de suministro** . A partir de dicha información, la autoridad competente para autorizar dicha instalación analizará la viabilidad económica de la inversión a realizar en el proyecto. De no alcanzarse los ingresos por peajes necesarios, no quedaría suficientemente justificada la necesidad para construir dicha infraestructura y la autorización será denegada. En caso de que, una vez puesta en servicio la infraestructura, no se alcancen los niveles de consumo necesarios que justificaron su construcción, la retribución del transportista se verá minorada de forma que el sistema gasista no sufra desajuste alguno derivado de la construcción de dicha infraestructura. El Ministro de Industria, Energía y Turismo establecerá la forma en que la retribución de dichas instalaciones se verá minorada". Efectivamente la construcción que nos ocupa se vería afectada por esta disposición normativa, ahora bien como quiera que ya en el Plan en el que



estaba incluida como apoyo a la distribución de la zona de Lugo y la necesidad de su construcción se expuso por la propia Xunta en sus escritos contenidos en el CD complemento del expediente administrativo en apoyo del desarrollo industrial de la provincia de forma que la propia resolución recurrida se refiere a ella afirmando "Su construcción permitirá la gasificación e inicio de los suministros de gas natural por canalización en las áreas y mercados de gas ubicados en su ámbito de influencia" . Por ello puede incluirse en la excepción la construcción del gasoducto que nos ocupa .

En cuanto a los requisitos establecidos por la D.T 4ª respecto de los gasoductos de red básica de transporte y de influencia como es el que nos ocupa si bien el informe de la CNE concluía que se echaba en falta un estudio de demanda y compromiso de los principales consumidores, un estudio de viabilidad económica y un mecanismo de ajuste de la remuneración del transporte para evitar las pérdidas económicas , consta que la codemandada remitió estudio de demanda el día 12 de Febrero de 2013.

El carácter de la viabilidad económica del proyecto consta en el informe pericial elaborado teniendo en cuenta los datos económicos a la fecha de la autorización llegando a la conclusión de que los ingresos previstos para el Sistema por el funcionamiento del gasoducto son superiores a los costes que para el Sistema genera la instalación identificados en la retribución que se ha determinado en base a la diferencia entre la estimación de los ingresos aportados al sistema por peajes y la retribución por transporte a recibir por la sociedad del sistema . La primera premisa se ha calculado a partir del importe de los peajes obtenido según la Orden de 27 de Diciembre de 2012, partiendo de la análisis del documento sobre demanda del período comprendido entre 2014 y 2020, teniendo en cuenta la demanda de energía en los Grupos I más el acceso a la red solicitado por la entidad Alcoa, el mercado doméstico comercial del área de influencia del Gasoducto y respecto de los Grupos II y III sobre un cálculo promedio de los diferentes escalados aplicados a las expectativas de consumo descontando el peaje de distribución y sin computar otros peajes que podrían asignarse tales como peajes de regasificación , descarga de buques y canon de almacenamiento de difícil cuantificación que eventualmente supondrían una fuente adicional de ingresos a cuantificar que incrementaría la diferencia a favor de los ingresos respecto de los gastos en el análisis de diferencias entre ambos en que se funda tal juicio de viabilidad.

Estos análisis vienen a satisfacer los requisitos de la D.T 4ª a que aludía la CNE en su informe los relativos a los efectos económicos derivados de la puesta en marcha del gasoducto dado que la referencia a la necesidad del sistema remuneratorio específico no es una exigencia de dicha norma sino la expresión de una opinión sobre la garantía que supondría tal previsión antes de conceder cualquier autorización pero que no sería exigible según los términos de la norma. Además hay que partir del Informe pericial favorable, en los términos reflejados, a la viabilidad económica del proyecto autorizado al que debe añadirse el documento adjunto a la solicitud de Gas Natural y que se refleja en la página o ficha de previsión de demanda adjuntada con aquella y que, sin duda, fue valorada por la Administración para considerar viable la construcción y autorizar la construcción.

Apreciándose que tales parámetros permiten realizar la valoración pretendida a efectos de determinar la viabilidad económica contando con las previsiones de demanda de los diferentes grupos del sistema y la retribución prevista , es por lo que procede entender que los requisitos establecidos en la D.T 4ª del R.D. L 13/2012 se han cumplido" (fundamento de derecho cuarto)

El motivo debe prosperar. En efecto, la Sala de instancia considera que el gasoducto autorizado por la resolución recurrida queda comprendido en la excepción contemplada en el apartado 2 de la disposición transitoria. Y, aunque admite que la mercantil promotora del gasoducto no había aportado el compromiso de consumo de los potenciales consumidores o distribuidores, considera que el informe pericial y la documentación aportados por parte de la solicitante Gas Natural acreditan suficientemente la viabilidad del proyecto y "vienen a satisfacer los requisitos de la D.T. 4ª".

Tal argumentación, aun siendo razonable y orientada a respetar la *ratio* del requisito exigido por la disposición transitoria alegada, no puede prevalecer frente a una previsión legal explícita y terminante como la contemplada en dicha disposición. Tanto más cuanto no se trata de una disposición de rango reglamentario cuanto de una disposición con rango de ley, cual es el Real Decreto-ley 13/2012. La norma ha querido asegurar que la autorización de los gasoductos con carácter excepcional y transitorio que se contempla en el apartado 2 de la disposición transitoria se apoye en una máxima seguridad sobre su viabilidad económica, que ha tratado de garantizar con la necesaria aportación por la empresa promotora de un compromiso expreso de consumo por parte de consumidores y distribuidores. Tal exigencia no puede ser equiparada a un estudio técnico de viabilidad, tanto por no ser equivalentes ambas garantías como por la propia literalidad del precepto.

La estimación del motivo conduce a la casación de la sentencia, lo que hace innecesario el examen del último motivo.

**CUARTO** .- Conclusión y costas.



La estimación del motivo tercero que se ha razonado en el anterior fundamento de derecho supone que debemos casar y anular la sentencia recurrida y, por las mismas razones, estimar el recurso contencioso administrativo entablado por el Ayuntamiento de Barreiros contra la resolución de 7 de marzo de 2013 de la Dirección General de Política Energética y Minas, la cual anulamos por contraria a derecho.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, no se imponen costas en la casación. En la instancia y según el apartado 1 de dicho precepto, se imponen a las partes codemandadas hasta un máximo de 1.000 euros por todos los conceptos legales para cada una de dichas partes, 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. Declarar que ha lugar y, por lo tanto, estimar el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Barreiros contra la sentencia de 24 de febrero de 2015 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo 12/2013.
2. Casar y anular la sentencia objeto del recurso.
3. Estimar el mencionado recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el Ayuntamiento de Barreiros contra la resolución de 7 de marzo de 2013 de la Dirección General de Política Energética y Minas por la que se otorgaba a Gas Natural Transporte SDG, S.L., autorización administrativa, aprobación del proyecto de ejecución y reconocimiento, en concreto, de utilidad pública para la construcción del gasoducto denominado «Ramal a la Mariña Lucense».
4. Anular la mencionada resolución administrativa.
5. Imponer las costas del recurso contencioso-administrativo a las partes codemandadas conforme a lo expresado en el fundamento de derecho cuarto, y sin imposición en cuanto a las causadas por el recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.

Pedro José Yagüe Gil.-Eduardo Espín Templado.-José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat.-Eduardo Calvo Rojas.-  
María Isabel Perelló Doménech.-José María del Riego Valledor.-Ángel Ramón Arozamena Laso.-Firmado.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.-Firmado.-