



Roj: **STS 899/2015 - ECLI:ES:TS:2015:899**

Id Cendoj: **28079130072015100047**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **27/02/2015**

Nº de Recurso: **1335/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Febrero de dos mil quince.

La Sala Tercera de este Tribunal Supremo ha conocido con la composición más arriba indicada, del recurso de casación seguido por los trámites del *procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona*, contra la inadmisión, por autos de la Sala de lo contencioso- administrativo de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 2014 y, en reposición, de 7 de marzo de 2014, del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra *Acuerdo de la Comisión Nacional de la Energía de 25 de julio de 2013 [ Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia*, conforme al artículo 7 de la Ley 3/2013, de 4 de junio] por el que se denegó la solicitud de aprobación de la liquidación definitiva correspondiente a la producción de electricidad del año 2011 de las instalaciones fotovoltaicas de la recurrente.

El recurso ha sido interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Jacobo Borja Rayón, en nombre y representación de las entidades mercantiles denominadas "**Sica Desarrollos Cuerva I a XI, S.L.**".

Es parte recurrida la Administración del Estado, representada y defendida por el **Abogado del Estado** y ha intervenido el **Ministerio Fiscal**, en defensa de la legalidad.

Resultando los siguientes

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de mayo de 2014 el Procurador de los Tribunales don Jacobo Borja Rayón interpuso recurso de casación, en nombre y representación de "**Sica Desarrollos Cuerva (I a XI) S.L.**", contra Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 2014, confirmado en reposición el 7 de marzo siguiente, por el que se inadmite a trámite el recurso planteado por las recurrentes.

Entendió la Sala que el proceso especial de derechos fundamentales no era el adecuado frente a la resolución de la entonces Comisión Nacional de la Energía (en adelante CNE) de 25 de julio de 2013, ampliado posteriormente para impugnar la desestimación expresa, el 24 de octubre de 2013, del recurso de reposición interpuesto contra el anterior.

**SEGUNDO.-** Antes de que se formulase demanda, conforme al artículo 116.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de este orden contencioso- administrativo (en adelante LRJCA), la CNE pidió por escrito la inadmisión del recurso, dado que la cuestión que se planteaba era idéntica a otros recursos en los que el mismo órgano jurisdiccional había acordado ya la inadmisión por razón de la inadecuación del procedimiento.

El Ministerio Fiscal consideró que la pretensión formulada era de mera legalidad ordinaria por lo que interesó también la inadmisión.

La parte recurrente pidió la admisión del recurso.



**TERCERO.-** La Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional dictó Auto de inadmisión el 16 de enero de 2014 .

Entendió la Sala de instancia que se enjuiciaba un verdadero acto administrativo; que éste era susceptible de examen en el procedimiento especial, aunque se tratase de un caso de inactividad administrativa por falta de emisión de la liquidación definitiva.

Acogió en cambio la inadecuación de procedimiento que adujo el Abogado del Estado. Entendió, remitiéndose a una sentencia de 16 de octubre de 2013 , que la inactividad de la CNE era susceptible de impugnación por los medios ordinarios y en un procedimiento ordinario y concluyó que lo relevante era que la actora podía acceder a un Tribunal que condenase a la Administración a que ejercitase le potestad de liquidación que tiene atribuida, y que no había actuado.

En consecuencia, inadmitió el recurso por inadecuación del procedimiento con la siguiente parte dispositiva:

*«(...) La Sala acuerda inadmitir el recurso planteado por SICA Desarrollos Cuerva (I a XI) S.L. a través del procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales frente a la resolución de la CNE 25 de julio de 2013, ampliado a la resolución expresa de fecha 24 de octubre de 2013 por no ser el procedimiento adecuado.*

*Las costas se imponen a la parte recurrente. (...)*».

**CUARTO.-** Notificada la anterior resolución a las partes, la parte recurrente-"Sica Desarrollos Cuerva I a XI S.L."- interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por Auto de 7 de marzo de 2014 , con la siguiente parte dispositiva:

*«Desestimar el recurso de reposición interpuesto por el Procurador don Jacobo Borja Rayón, en nombre y representación de Sica Desarrollos Cuerva I a XI, que se mantiene en todos sus extremos.*

*Imponer las costas a la parte recurrente».*

**QUINTO.-** Las entidades recurrentes prepararon entonces recurso de casación y la Sala de instancia lo tuvo por preparado por diligencia de ordenación de 1 de abril de 2014, acordando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Superioridad.

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones, el Procurador don Jacobo Borja Rayón, en nombre y representación de la entidades mercantiles reseñadas presentó escrito de interposición del recurso de casación, registrado en este Tribunal Supremo el 19 de mayo de 2014, en el que, después de formular sus motivos, terminó suplicando a la Sala:

*«(...) dicte en su día sentencia por la que, estimando el presente recurso de casación, case y anule el citado Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 2014 y en consecuencia:*

*i ) Si estimara el motivo del artículo 88, apartado 1 letra c) LJCA , acuerde declarar admisible el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Sica Desarrollos Cuerva I a XI, S.L, ordenando que se tramite y sustancie; y*

*ii) si estimara el motivo del artículo 88, apartado 1, letra d) LJCA , estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por existir una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte recurrida».*

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 17 de junio de 2014 se admitió el recurso de casación y se remitieron las actuaciones a esta Sección Séptima conforme a las reglas de reparto de asuntos.

El Ministerio Fiscal por escrito presentado el 18 de agosto de 2014 pide que se declare haber lugar al recurso de casación. Sostiene que, por su propia naturaleza, la elección del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona no es enteramente libre y que, por ello, el artículo 115.2 LRJCA otorga al órgano judicial la potestad de declarar la inadmisión cuando puede afirmarse "prima facie" que, sin duda alguna, el acto impugnado no ha repercutido en el ámbito de los derechos fundamentales alegados. Por ello entiende que no puede reconocerse la existencia de una facultad del ciudadano de disponer, sin más, del procedimiento especial por la mera invocación de un derecho fundamental.

Dice además el Ministerio Público, que la prevención que el artículo 115.2 recoge está dirigida a que se especifiquen los elementos básicos configuradores de la pretensión objeto del proceso especial y que la concreción de los derechos fundamentales para los que se reclama la tutela, identificación del acto que se reputa lesivo y Administración de la que haya emanado, son elementos que sirven para evitar una indebida utilización del procedimiento especial. A juicio del Ministerio Fiscal y no habiéndose deducido todavía la demanda en el momento procesal en que tuvo lugar la inadmisión, cumplió con los exigibles requisitos de identificación de los actos contra los que se dirigía el recurso -desestimación presunta y expresa por



parte de la Comisión Nacional de Energía del recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de la misma Comisión, del derecho fundamental que se consideraba lesionado por aquél (derecho a obtener la tutela judicial efectiva) y de las razones por las que se entendía que los actos impugnados vulneraban ese derecho fundamental cuya tutela reclamaba (reticencia de la Comisión Nacional de Energía a emitir la liquidación definitiva correspondiente. Por todo ello considera el Fiscal que se ha dado por terminado el proceso anticipada y erróneamente debiendo admitirse el primer motivo de casación que se denuncia, casando y anulando la resolución judicial impugnada, ordenando que prosiga la tramitación del procedimiento especial retrotrayéndolo al momento del artículo 118 LJCA a fin de que se ponga de manifiesto el expediente a la parte recurrente a fin de que ésta pueda formalizar su demanda.

**OCTAVO.**- El Abogado del Estado, por escrito registrado el 8 de septiembre de 2014, pide que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso de casación por ser la resolución recurrida conforme a Derecho.

En concreto la representación del Estado considera que el motivo segundo del recurso de casación interpuesto debe rechazarse porque, entre otras cosas, no existen hechos probados, contestación ni prueba en el proceso de instancia que permita resolver en casación sobre el fondo de una cuestión no abordada en la instancia y respecto de un motivo basado en el artículo 88.1.d) de la LJCA . Respecto al motivo primero considera el Abogado del Estado que no concurre el motivo del artículo 87.1.c de la LJCA porque la decisión de inadmisión no vulnera el artículo 117.3 de la LJCA .

**NOVENO.**- Por providencia de veintidós de octubre de dos mil catorce se señaló para votación y fallo del recurso la audiencia del día 25 de febrero de dos mil catorce, fecha en la que se deliberó y votó.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Perez, Presidente de la Sección

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Se impugna el Auto de la Sección Cuarta, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 2014 , confirmado en reposición, que ha declarado la inadmisión del recurso interpuesto por la recurrente antes de que formulase demanda.

Siguió ésta los trámites del proceso especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona (del Capítulo Primero del Título V de la LRJCA) para impugnar la resolución de la entonces Comisión Nacional de la Energía de 25 de julio de 2013, confirmada en forma expresa en reposición, a la que se ha ampliado el recurso. El Auto recurrido inadmite el recurso por entender que el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales era inadecuado en el caso, conforme al artículo 117.3 de la LRJCA .

**SEGUNDO.**- Hemos dicho en varias ocasiones que, cuando se trata del derecho de acceso a la jurisdicción, estamos obligados a interpretar las normas procesales no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en un sentido amplio y no restrictivo; esto es, conforme al principio pro actione.

Están prohibidas por la doctrina del Tribunal Constitucional las decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por un formalismo excesivo o por cualquier otra razón, se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso (por todas, SSTC 118/1987, de 8 de julio, FJ 3 ; 88/1997, de 5 de mayo, FJ 2 ; 3/2004, de 14 de enero, FJ 3 ; y 187/2009, de 7 de septiembre , FJ 2).

**TERCERO.**- Se formulan, en este caso, dos motivos de casación. El primero de ellos, que se articula por la vía del apartado c) del artículo 88 de la LRJCA y el segundo, al amparo del artículo 88.1 d) de la LRJCA , denuncia como infringido el artículo 24 de la Constitución .

Se denuncia en síntesis por la parte recurrente que los Autos recurridos han vulnerado uno de los muchos derechos fundamentales consagrados en el artículo 24 CE , en concreto del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los Juzgados y Tribunales.

Se expone la doctrina de este Supremo sobre la admisión de recursos por la vía de protección de los derechos fundamentales y se razona que los impedimentos, limitaciones o restricciones de cualquier tipo al acceso al procedimiento constituyen una vulneración de ese derecho fundamental del artículo 24 CE . Señala el recurso que el escrito de interposición identificó el acto causante de la infracción del derecho fundamental que se alegaba, efectuó una identificación clara del derecho fundamental que se invocaba y una exposición de los argumentos esenciales que dan fundamento al recurso exponiendo las razones y circunstancias por las que el acto impugnado ostentaba virtualidad para lesionar el derecho fundamental. Se entiende por ello que se daban todos los requisitos formales para que la Audiencia Nacional tuviera por admitido el recurso y para que éste se admitiera y se tramitase en su integridad. Considera que la Sala de instancia ha utilizado el Auto recurrido y



el que lo confirma para anticipar una sentencia desestimatoria en cuanto al fondo sin haber analizado ésta, lo que constituye una vulneración clara de nuestra jurisprudencia por lo que entiende que era procedente que el procedimiento se tramitase en su integridad por la vía especial de protección de los derechos fundamentales.

**CUARTO.-** Del escrito de interposición del recurso formulado por la entidad recurrente ante la Sala del Tribunal "a quo", de los datos que obran en los autos y del expediente administrativo, unido mediante soporte digital, destacamos los siguientes fundamentos de hecho y de Derecho necesarios para resolver este recurso de casación:

a) En el año 2011 la Comisión Nacional de la Energía notificó a las empresas titulares de instalaciones fotovoltaicas determinadas liquidaciones provisionales correspondientes a la producción de electricidad en régimen especial que se referían al año 2011, tras haber aplicado la limitación de horas equivalentes de funcionamiento de las instalaciones fotovoltaicas prevista en el Real Decreto Ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico.

Diversas entidades habrían interpuesto recurso contencioso-administrativo contra dichas liquidaciones ante la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. La Sala inadmitió los recursos en diversos procedimientos testigo por considerar que no cabe recurso contra las liquidaciones provisionales y que la única liquidación susceptible de impugnación es la liquidación definitiva.

b) El 29 de abril de 2013 la recurrente solicitó a la CNE la emisión de liquidación definitiva correspondiente a la producción de electricidad en régimen especial de las instalaciones de su propiedad. Mediante el Acuerdo de 25 de julio de 2013, que obra en los autos de instancia, la CNE dio contestación a la solicitud entendiendo que no estaba sujeta a plazo para emitir la liquidación definitiva y que no había podido emitir las correspondientes al año 2011 por no disponer todavía de toda la información necesaria para ello.

La recurrente interpuso el recurso de reposición que acompaña (folios 307 a 324 del expediente digital) contra este Acuerdo que fue desestimado en forma expresa, declarándose inadmisibile el recurso por ser irrecurrible el acto impugnado (Folios 330 a 334 de las actuaciones de instancia) ampliándose el recurso contra dicha resolución expresa de 24 de octubre de 2013 (Auto de 29 de noviembre de 2013).

c) Sostuvo la recurrente que la emisión de la liquidación definitiva era necesaria para que la recurrente pudiese acceder a los Tribunales y revisar la actuación de la Administración.

d) El derecho fundamental que se invocó como afectado es el de obtener la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, consagrado en el artículo 24 CE . Sostenía la recurrente que, dado que la CNE se niega a emitir una liquidación definitiva, y siendo ésta conforme a lo alegado el único medio de la recurrente para acceder a la jurisdicción, se vulneraría dicho derecho fundamental en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción. Concluye que la única forma de poner fin a la vulneración sería que la Sala anulase el acto recurrido y ordenase a la CNE que emitiese la liquidación definitiva del año 2011.

e) El Auto impugnado acoge la causa de inadmisión de inadecuación de procedimiento opuesta por la Abogacía del Estado anticipando razones de fondo, que expresa en el FJ 3 de la resolución que se recurre en casación:

«El problema que ahora plantea la parte actora" -dice- "ha sido abordado recientemente por la Sala para concluir que la inactividad que se reprocha a la CNE en orden a practicar las liquidaciones definitivas que son de su competencia no permite entender lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los Tribunales, porque la inactividad siempre es susceptible de fiscalización por medio de los recursos ordinarios. Así, la Sentencia de 16 de octubre de 2003 expresaba: "... que no se hayan aprobado esas liquidaciones definitivas no impide, obstaculiza o merma el derecho a la tutela judicial efectiva pues la demandante siempre puede accionar frente a esa pasividad administrativa y pretender de los tribunales - luego acceder a ellos- que declaren la infracción de la normativa reguladora del bono social por la omisión o inactividad consistente en no hacer la liquidación definitiva. En ese hipotético pleito se ventilará si debe o no aprobarse y, en su caso, su cuantía, pero eso ya es cuestión de legalidad ordinaria. Lo relevante es, insistimos, que la actora puede acceder a un tribunal que condene a la Administración a que ejercite la potestad de liquidación que tiene atribuida y que no actúa" (DF 22/2013, SAN Sala de lo contencioso-administrativo de 16 de octubre de 2013; o DF 12/2013 , de 23 de octubre de 2013 "».

**QUINTO.-** A la luz de estos datos se observa que este recurso de casación guarda una similitud determinante con los que resolvimos en las sentencias de 24 de julio de 2014 ( Casación 3839/2013), de 9 de noviembre de 2014 ( Casación 3844/2913), de 10 de diciembre de 2014 ( Casación 3835/2013 ) y de 20 de enero 2015 ( 3867/2013 ) cuya doctrina procede confirmar.





Las entidades recurrentes invocan correctamente la doctrina de esta Sala sobre admisibilidad de los recursos en estos procedimientos especiales para la protección de los derechos fundamentales de la persona que nos llevó a decidir la sentencia citada de 24 de julio de 2014 .

Esta Sala tiene afirmado que el juzgador no está habilitado para anticipar una resolución de fondo en una resolución de inadmisión [ Sentencias de 17 de diciembre de 2007 ( Casación 4721/20014), de 10 de diciembre de 2009 ( Casación 1175/2008), de 19 de septiembre de 2011 ( Casaciones 4917/2010 ; 4918/2010 y 49191/2010 ) y sentencia de 14 de diciembre de 2011 ( Casación 4911/2010 )]. Todas esas resoluciones interpretan en un sentido amplio y " *pro actione* " el artículo 117 (apartados 2 y 3 de la LRJCA ) y descartan un especial rigor en el examen de los requisitos procesales en estos procesos especiales; declaran que no pueden interpretarse los preceptos legales citados en el sentido de habilitar al Tribunal para anticipar la solución de fondo; el órgano jurisdiccional se debe limitar a descartar la utilización abusiva de este procedimiento preferente y sumario, frente al ordinario, por el recurrente que acude a él sin citar la conculcación de derechos fundamentales, o citándolos en forma meramente formal, pero sin explicar la existencia de una conexión razonable entre los actos impugnados y los derechos fundamentales supuestamente vulnerados.

La primera de las sentencias citadas afirma textualmente que « *s i se admitiera la posibilidad de rechazar "a limine litis" un procedimiento de derechos fundamentales, anticipando la solución de fondo, por muy clara que aparezca al juzgador la no conculcación de derechos fundamentales, y aun estando motivada la resolución en este extremo, se resolvería dicha cuestión, una vez que se produjera el efecto de cosa juzgada, sin la existencia de un auténtico proceso, y posiblemente sin que las partes, ni el Juez, hayan conocido el expediente administrativo, pues aun cuando existiera la posibilidad de interponer un recurso contencioso-administrativo ordinario, no podrían reproducirse en éste aquellos fundamentos ya juzgados en cuanto a la posible vulneración de derechos fundamentales* » (FJ 4) .

**SEXTO.-** Basta añadir que es reiterada y decisiva la jurisprudencia de esta Sala [contenida, entre otras muchas, en las sentencias de 21 de diciembre de 2007 (casación 7686/2005 ) y en las que en ella se citan; la sentencia de 15 de febrero de 2010 (casación 1608/2007 ); de 20 de diciembre de 2011 (casación 4911/2010 ) o en la de 6 de junio de 2014 (Rec ordinario 159/2013)] que sostienen, a propósito de los requisitos que debe reunir el escrito de interposición del recurso para franquear el acceso a esta vía especial de protección judicial de los derechos fundamentales, que « *basta con la invocación de uno de ellos de los que sería titular el recurrente y con la imputación de su infracción a la concreta actuación administrativa impugnada, junto con un mínimo razonamiento que enlace ese resultado con ella* " [para admitir el recurso] . *Igualmente, es menester advertir que el trámite previsto en el artículo 117.2 de la Ley reguladora solamente tiene por objeto la comprobación de que concurren en el recurso los ingredientes que se han señalado por lo que no autoriza a sumar a tales requisitos otro de fondo consistente en la superación de un juicio preliminar sobre la viabilidad de las pretensiones esgrimidas aunque, desde luego, sí sea siempre posible la constatación de la material imposibilidad de que los actos impugnados, por su naturaleza, produzcan las vulneraciones denunciadas* ».

Asiste la razón a las entidades recurrentes cuando aducen que esos requisitos se han cumplido en el escrito de interposición de su recurso, en la medida en que se identificaban los actos contra los que dirigía el recurso (desestimación expresa por parte de la CNE del recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de la misma Comisión de 25 de julio de 2013), el derecho fundamental que se consideraba lesionado por aquél (derecho a obtener la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción) y las razones por las que entiende que los actos impugnados vulneran ese derecho fundamental cuya tutela reclama (reticencia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia a emitir la liquidación definitiva correspondiente al año 2011 y las dificultades que experimentó al recurrir contra las liquidaciones provisionales por ser consideradas actos de trámite).

Todo ello determina que, en el momento procesal del artículo 117.2 LRJCA , y a efectos de la admisibilidad del recurso que ahora se examina, proceda dar lugar al recurso de casación. Proceda casar y anular el Auto recurrido y, en su lugar, declarar admisible el recurso en la instancia, ordenando retrotraer actuaciones en la misma para que prosiga la tramitación del procedimiento.

**SÉPTIMO.-** La estimación del presente recurso de casación determina, a juicio de la Sala, que no proceda una expresa imposición de costas en la casación ( artículo 139.2 LRJCA ) .

En mérito de lo expuesto,

## FALLAMOS

1º) Damos lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador don Jacobo Borja Rayón, en nombre y representación de las entidades **Desarrollos Cuerva I a XI**, S.L. contra el Auto de la Sala de lo contencioso-



administrativo de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 2014 , confirmado en reposición, que declara la inadmisión por inadecuación del procedimiento interpuesto contra la resolución de la Comisión Nacional de la Energía de 25 de julio de 2013 y contra la resolución expresa del recurso de reposición en vía administrativa.

2º) Casamos y anulamos dicha resolución y, en su lugar, ordenamos la admisión del recurso y que prosiga la tramitación del procedimiento retrotrayéndolo al momento del artículo 118 de la LRJCA para que se ponga de manifiesto el expediente a la parte recurrente para que ésta pueda formalizar su demanda.

3º) No hacemos una expresa imposición de las costas de este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez D. Nicolás Maurandi Guillen D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva D. José Díaz Delgado D. Vicente Conde Martín de Hijas **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior Sentencia, por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que como Secretario, certifico.-

FONDO DOCUMENTAL CENDO