

**Recurso ordinario nº 825/2002.**

**Incidente de Ejecución de la Sentencia de 18 de julio de 2005.**

**A LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA AUDIENCIA  
NACIONAL, SECCION 6ª**

**DOÑA SHARON RODRÍGUEZ DE CASTRO RINCÓN**, Procuradora de los Tribunales y de la **ASOCIACIÓN PARA A DEFENSA ECOLÓGICA DE GALIZA**, cuya representación se acredita mediante copia de escritura de poder adjunta como **Documento número 1.1**, y de **“GREENPEACE ESPAÑA”**, y de **“ASOCIACIÓN ECONOMISTAS FRENTE A LA CRISIS”**, y de **“FUNDACIÓN TRANSICIÓN VERDE/EQUO”** y de **“ASOCIACION DE CONSUMIDORES Y USARIOS EN ACCION-FACUA”** cuya representaciones se acreditan mediante los certificado de inscripción de apoderamiento apud-acta en el archivo electrónico de apoderamientos judiciales que se adjuntan como **Documentos número 1.2, 1.3, 1.4, 1.5** respectivamente, bajo la dirección de la Letrada de Doña Patricia Gabeiras Vázquez, (Ldo. Col. ICAM. nº 51.871), ante esa Sala y Sección comparezco, y como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que al amparo de lo establecido en los **apartados 1 y 3 del art. 103 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativo**, por medio del presente escrito se viene a plantear **CUESTIÓN INCIDENTAL que se ha de seguir por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del Art. 109 LJCA**, al objeto de que esta Audiencia Nacional, ordene a la Administración a que dicte un acto administrativo por el que se dé cumplimiento a la Sentencia de 18 de julio de 2005 (**Documento número 4**), y en concreto, de cumplimiento a la exigencia legal prevista pfo.5 segundo de la D.T. Sexta de la LSE respecto a la operación de venta de Electra de Viesgo a ENEL, y proceda a liquidar los CTC's tecnológicos de las instancias referidas en dicha Sentencia.

Tal pretensión incidental, se fundamenta en las siguientes:

**ALEGACIONES**

**PRIMERA: SOBRE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA SENTENCIA CUYA INCIDENTE DE EJECUCIÓN SE PROMUEVE.**

La Sentencia cuyo incidente de ejecución hoy solicitamos declaró la nulidad de la Orden del Ministerio de Economía de fecha 29 de octubre de 2002 en tanto que no realizó la deducción del precio superior de venta obtenido por ENDESA de las instalaciones de producción de Electra de Viesgo a ENEL, a las que se reconocieron Costes de Transición a la Competencia.

En dicha resolución, esta Excma. Sala declaró la nulidad de la Orden, e indicando que:

*“Como solicita la actora, debe ordenarse a la Administración que dicte un acto administrativo por el que se dé cumplimiento a esta exigencia legal, con los siguientes puntos de referencia: se tendrán en cuenta exclusivamente los precios superiores de venta de las instalaciones de producción a las que se reconoció costes de transición a la competencia”*

Dicha Sentencia fue recurrida en casación por ENDESA y por la Administración General del Estado, no obstante, el recurso fue desestimado mediante Sentencia<sup>1</sup> del Tribunal Supremo de fecha 8 de mayo de 2008, confirmando la decisión de la Audiencia Nacional.

Consideramos que esta Sentencia es de gran relevancia, pues nuestro más alto Tribunal entra a interpretar la finalidad que tenía el legislador al establecer el sistema de CTC`s, abonando la tesis de la necesidad de una posterior liquidación y confirma las bases de la posterior ejecución de Sentencia (el destacado es nuestro).

*“Para llegar a una correcta solución del problema es necesario **examinar cual es la finalidad que el legislador de la Ley del Sector Eléctrico pretendió con la instauración de los CTCs**, al ser dicho fin un elemento fundamental en la interpretación de las normas, como claramente lo expresa el artículo 3.1 del Código Civil. Ya en la sentencia*

---

<sup>1</sup><https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/dbd88b6e99fb4591/20080605>

de esta Sala de 11 de junio de 2001 se dijo que:<<"La existencia de los CTC se presenta como un resultado del cambio regulatorio y, en concreto, como consecuencia del cambio desde el régimen tarifario aplicable anteriormente (Reales Decretos números 40/1994 y 1538/1987, que garantizaba la cobertura de los costes de la generación de electricidad en España mediante la tarifa eléctrica calculada a partir de cada central eléctrica con arreglo a su coste estándar) hacia el nuevo régimen de precios liberalizado. El pago de los CTC no vendría a ser sino la compensación por la teórica pérdida de ingresos de las compañías que producían electricidad en 1997, pérdida que se derivaría de la diferencia entre la anterior tarifa eléctrica y el futuro precio esperado del mercado liberalizado de la electricidad".>>

Puede afirmarse, con toda claridad, **que lo pretendido no es más que compensar a las iniciales empresas productoras por sus costes de inversión en anteriores instalaciones de generación, cuando no los puedan recuperar a través de los ingresos obtenidos después de la liberalización.** La propia Comisión Europea en su decisión de 25 de julio de 2001 sobre Ayuda de Estado (NN 49/99) lo reconoce al señalar que "...los CTC tecnológicos tienen por objeto la compensación de costes hundidos vinculados a inversiones realizadas con garantía explícita de mercados por parte del Estado". Esto supone una **ayuda estatal, que lógicamente debe desaparecer al mismo tiempo que desaparece la causa que la sustenta.**

En otras palabras, si la empresa beneficiada **compensa la inversión por otros medios, la que le corresponde a través de los CTCs debe eliminarse o disminuirse en la misma proporción que la compensación obtenida.**"

También conviene destacar los siguientes razonamientos del Tribunal Supremo, en los que, tras citar el FJ 5 de la resolución de la Audiencia (referida a la obligación de la Administración de dictar un acto a fin de dar cumplimiento a la exigencia legal) señala (el destacado es nuestro):

"De lo anterior se desprende que reconoce la existencia de plusvalía, aunque no decide la cantidad, pues la que menciona es sólo el elemento que le lleva a que existe una ganancia. Este hecho no puede ser discutido en casación, ya que se limita a reconocer la plus valía, no su cuantía, y en esto no se observa arbitrariedad, al no acreditarse que

*no la hubiera, y existir en los autos elementos suficientes para obtener esta conclusión, como pudiera ser la referencia que la sentencia hace en su fundamento jurídico tercero al Informe Anual y a la Memoria de Endesa S.A. respecto a la enajenación de Electra Viesgo S.L. - pág. 7 inicio-.*

*Por otra parte, el hecho de que en la operación societaria se incluyesen junto a las instalaciones otros activos, **no implica que no pueda determinarse a posteriori el valor de cada una de ellas con la referencia a la fechas que precisa la DT 6ª.***

*Por último, **es perfectamente admisible referir al periodo de ejecución de sentencia la determinación de esas plus valías, como se infiere con claridad de la Ley Jurisdiccional en su artículo 71.1 .d)**, que, aunque referido a la indemnización de daños y perjuicios, cabe extenderlo a todos aquellos supuestos en que procede la fijación de una cantidad líquida, cuando en la tramitación del proceso no hay datos concretos para su determinación.”*

En conclusión, la Sentencia del Tribunal Supremo, al desestimar el recurso de casación formulado frente a la Sentencia que hoy se ejecuta confirma: i) que la finalidad del legislador al establecer el sistema de CTC's es compensar a las empresas productoras por los costes de inversión cuando no los puedan recuperar a través de los ingresos obtenidos después de la liberalización, ii) que se puede y debe postergar a la ejecución de sentencia la determinación de las plusvalías.

No obstante, no consta que la Administración haya dictado un acto a fin de determinar las plusvalías, y darle cumplimiento a la misma.

Es más, este hecho ha sido constatado por la propia Comisión Nacional de la Energía en el “Informe <sup>2</sup>sobre la situación de los CTC'S Tecnológicos tras la entrada en vigor del RDL 7-2006” de fecha 16 de octubre de 2006, del que insertamos un extracto a continuación

---

<sup>2</sup>[https://www.cnmec.es/sites/default/files/1563617\\_1.pdf](https://www.cnmec.es/sites/default/files/1563617_1.pdf)

### 3 SITUACIÓN ACTUAL

Desde la Orden de 29 de octubre de 2002, por la que se establecen las nuevas cantidades y porcentajes provisionales de los costes de transición a la competencia tecnológicos a 31 de diciembre de 2001 (anulada por Sentencia de la Audiencia Nacional), no se ha dictado ninguna Orden más.

19 de octubre de 2006

2

En síntesis, procede que se requiera a la Administración a fin de que dicte un acto administrativo mediante el que se proceda a liquidar los CTC's relacionados en la Sentencia (teniendo en cuenta exclusivamente los precios superiores de venta de instalaciones de producción a las que se reconoció costes de transición a la competencia), de conformidad con lo previsto en el artículo 71.1.d) de la LJCA, y una vez determinado el monto exacto de los CTC's cobrados en exceso, ordenar su reintegro al sistema eléctrico, restituyendo a los consumidores de manera directa o indirecta el exceso de costes pagados.

#### **SEGUNDO: SOBRE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LAS ASOCIACIONES QUE INSTAN LA EJECUCIÓN DE LA PRESENTE SENTENCIA, EN TANTO QUE SON PERSONAS AFECTADAS POR EL FALLO.**

De conformidad con el artículo 109.1 de la LJCA, cualquier persona afectada por el fallo podrá promover el incidente de ejecución de Sentencia, y como veremos en el presente apartado, las solicitantes detentan tal legitimación.

En este punto, podemos invocar los mismos razonamientos que utilizó esta misma Sala al desestimar la excepción de falta de legitimación opuesta en el procedimiento principal, ya que ahí se hizo una interpretación amplia y garantista del concepto de legitimación haciendo suyos los razonamientos de la STS<sup>3</sup> de 11 de junio de 2001.

Citamos un extracto a continuación (el destacado es nuestro).

---

<sup>3</sup><https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4f8855f8b70a1b3f/20031018>

*“La sentencia recuerda la jurisprudencia anterior del Tribunal Supremo, y considera que los recurrentes en cuanto consumidores de energía eléctrica se ven afectados por las tarifas que fija el Real Decreto impugnado, y "tienen pues un interés también directo y personal en la impugnación de la norma reglamentaria correspondiente". En el supuesto litigioso, aún admitiendo a efectos meramente dialécticos que la estimación del recurso no supusiera o conllevara un beneficio económico directo para la recurrente, esta si tiene, como recuerda su representación procesal en el escrito de conclusiones, el **"interés concurrencial"** en cuanto la percepción por una empresa directa competidora de la recurrente de determinadas "ayudas" le supone un beneficio concurrencial que es reputado ilegal por la actora. En todo caso, la actora sostiene que la estimación de su recurso, al conllevar una reducción de las sumas a percibir por la codemandada en concepto de C.T.C.s, supondría una redistribución de tal sobrante para las restantes empresas acreedoras a las ayudas, entre las que se encuentra Iberdrola S.A.. Con independencia de que tal pretensión prospere o no, la pretensión de lograr tal beneficio económico supone para quién la ejercita un interés constitutivo de la legitimación que le es negada por la codemandada, debiendo admitirse el recurso”*

En lo que respecta a FACUA, como Asociación de Consumidores, en tanto que representan a consumidores de energía eléctrica ostenta un evidente interés legítimo, máxime cuando la liquidación de los CTC's repercutirá en un beneficio económico para los consumidores, ya que sería en favor del sistema eléctrico.

En refuerzo de lo anterior, podemos citar la **STS<sup>4</sup>20 de septiembre de 2005** (Rec casación en interés de la Ley 13/04), que nos recuerda la línea de protección de los consumidores y usuarios que inspira nuestra Constitución en el art.51 y recogida por la LOPJ art.7.3 que reconoce la legitimación ante los Juzgados y Tribunales de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para la defensa y promoción de los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos.

---

<sup>4</sup><https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/36e9a34a3f348499/20051027>

Es decir, que si la STS 11 de junio de 2001, citada por la Sentencia que hoy se pretende ejecutar, reconoció la legitimación activa de cuatro particulares para impugnar el Real Decreto por el que se aprobaron las tarifas eléctricas, con más motivo deberá admitirse el interés legítimo de una Asociación que defienda los intereses colectivos.

Por otro lado, y en lo que respecta a la ASOCIACIÓN ECONOMISTAS FRENTE A LA CRISIS, recordemos que en sus estatutos consta entre sus fines la *“formulación de análisis, propuestas e impulso de toda iniciativa que tengan por objeto fortalecer la defensa, mejora y ampliación de los derechos del Estado del Bienestar y de la equidad social y económica”*

En lo que respecta a GREENPEACE ESPAÑA, ADEGA y FUNDACIÓN TRANSICIÓN VERDE, son organizaciones ecologistas que tienen un evidente interés legítimo y legitimación activa ya que la liquidación de los CTC's a favor del sistema eléctrico supondría una rebaja en la factura de la luz, lo que redundaría en un mayor margen para la inversión en energía renovables.

Recordemos que este tipo de Asociaciones tienen reconocida legal y jurisprudencialmente una legitimación activa en defensa de intereses difusos como puede ser la protección del medio ambiente.

En este sentido podemos citar la **STS<sup>5</sup> sección 6, de fecha 8 de junio de 2015**, que afirma:

*«En nuestra decisión sobre la concurrencia de legitimación en la asociación recurrente es de singular importancia el tratamiento dispensado por el legislador a las asociaciones que, como la recurrente, asumen como fines estatutarios la defensa y protección del medio ambiente. En este sector de ordenamiento, es de obligada cita el convenio sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998, que nace de la necesidad, reconocida en su Preámbulo por las Partes que lo suscribieron, de proteger, preservar y mejorar el*

*estado del medio ambiente y garantizar un desarrollo sostenible y ecológicamente idóneo, como condición esencial para el bienestar humano, así como el goce de los derechos fundamentales, en particular el derecho a la vida. El Convenio reconoce un importante papel en la protección del medio ambiente a los ciudadanos y, en lo que ahora nos interesa, a las organizaciones no gubernamentales, que desarrolla en los tres pilares de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia medioambiental.*

*El Convenio de Aarhus fue ratificado por España el 29 de diciembre de 2004, y desde su publicación en el BOE, el 16 de febrero de 2005, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, de conformidad con el 96.1 CE [-EDL 1978/3879-](#). La Ley 27/2006, de 18 de julio [-EDL 2006/93900-](#), cuyo objeto es definir un marco jurídico que responda a los compromisos asumidos con la ratificación del Convenio de Aarhus y la trasposición al ordenamiento interno de Directivas comunitarias, que a su vez incorporan para el conjunto de la Unión europea las obligaciones derivadas del Convenio de Aarhus, reconoce en su artículo 22 una acción popular en asuntos medioambientales, en favor de las personas jurídicas sin ánimo de lucro, que reúnan los requisitos de tener entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente, que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y desarrollen su actividad en el ámbito territorial afectado por la actuación, o en su caso, omisión administrativa.*

*Como señala la Exposición de Motivos de la citada Ley 27/2006 [-EDL 2006/93900-](#), se consagra definitivamente, de esta manera, una legitimación legal para tutelar un interés difuso como es la protección del medio ambiente, a favor de aquellas organizaciones cuyo objeto social es, precisamente, la tutela de los recursos naturales.*

*En el caso de la persona jurídica recurrente, no se discute que reúne los requisitos que permiten reconocer en su favor la citada legitimación legal en tutela del interés difuso de la protección del medio ambiente, por tratarse de una asociación sin ánimo de lucro, que tiene entre sus fines estatutarios la defensa y conservación del medio ambiente,*

---

<sup>5</sup><https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/1b7a52e228e1716d/20150622>

*constituida legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que desarrolla su actividad en el ámbito estatal.”*

Por último, queremos destacar que el propio Tribunal Supremo, en Sentencia<sup>6</sup> núm. 2572/2016 de 12 diciembre, dictada por la Sección 5, nos recuerda la relevancia que tiene la ejecución de las sentencias en el ámbito contencioso-administrativo, conectando el acceso a esta ejecución con la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 de la Constitución, de ahí que se deba realizar una interpretación flexible y *pro actione*.

*“Además de lo expuesto, debe señalarse que en la ejecución de las sentencias dictadas en nuestro proceso está empeñado el interés público, que ha de vincularse a la actividad administrativa que se revisa en el proceso, de ahí que nuestra [Ley procesal \(RCL 1998, 1741\)](#) imponga en el artículo 104 la obligación de la Administración autora de la actividad administrativa a que se refiera la sentencia, de proceder directamente a que " la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo". Y esa ejecución, sin perjuicio de esa vertiente de imposición a la Administración, constituye una manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que se reconoce a los ciudadanos en el artículo 24 de la Constitución , porque de nada serviría asumir el Estado la potestad de dirimir las discordias entre los ciudadanos si se limita a una mera declaración sin relevancia efectiva alguna ( [sentencia de 18 de noviembre de 2011 \(RJ 2012, 2293\)](#) , recurso de casación 2958/2010 ).”*

Por último, y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 45.2 d) de la LJCA, se adjunta como **bloque documental 2** certificaciones de los acuerdos adoptados por los actores para iniciar la presente cuestión incidental, y como **bloque documental 3** los estatutos.

-**Asociación Para A Defensa Ecológica De Galiza (ADEGA)**: Certificado como Doc nº 2.1, Estatutos como Doc 3.1.

-**Greenpeace España**: Certificado como Documento nº 2.2, Estatutos como Doc 3.2.

---

<sup>6</sup><https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4f7495c0efdd954c/20161220>

-**Asociación Economistas Frente A La Crisis:** Certificado como Documento nº 2.3, Estatutos como Doc 3.3.

- **Fundación Transición Verde/Equo:** Certificado como Documento nº 2.4, Estatutos como Doc 3.4.

- **Asociación de Consumidores y usuarios en Acción-Facua** Certificado como Documento nº 2.5, Estatutos como Doc 3.5.

En menester de lo anterior a la Sala,

**SUPLICO:** Que se tenga por presentado este escrito y por promovida **CUESTIÓN INCIDENTAL** con el fin de que, previos los trámites procesales oportunos, **se ordene a la Administración a que dicte un acto administrativo mediante el que se proceda a liquidar los CTC's relacionados en la Sentencia cuya ejecución se insta, teniendo en cuenta exclusivamente los precios superiores de venta de instalaciones de producción a las que se le reconoció costes de transición a la competencia), de conformidad con lo previsto en el artículo 71.1.d) de la LJCA, y una vez determinado el monto exacto de los costes de transición a la competencia cobrados en exceso, se ordene su reintegro al sistema eléctrico, restituyendo a los consumidores de forma directa o indirecta el exceso de costes pagado.** y con ello pueda llevarse a puro término la Sentencia de 18 de julio de 2005.

Por ser de justicia que se pide en Madrid a 20 de julio de 2021.

Fdo. Patricia Gabeiras Vázquez

Ldo. Col. ICAM 51 871