

El TS da la razón a una distribuidora de energía eléctrica que reclama el ajuste de la retribución reconocida por la labor de operación y mantenimiento asociada a elementos no incluidos en los activos eléctricos

04/12/2025

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 3.ª

Sentencia 860/2025, de 27 de junio de 2025

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 906/2022

Ponente Excmo. Sr. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO

En Madrid, a 27 de junio de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo número 906/2022, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D.ª Mercedes Caro Bonilla, con la asistencia letrada de D.ª Reyes Gómez Román, en representación y defensa de “Luz Eléctrica de Algar, S.L.”, contra la Orden TED/749/2022, de 27 de julio, por la que se aprueba el incentivo o penalización para la reducción de pérdidas en la red de distribución de energía eléctrica para el año 2016, se modifica la retribución base del año 2016 para varias empresas distribuidoras, y se aprueba la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para los años 2017, 2018 y 2019.

Ha intervenido como parte demandada la Administración del Estado, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Pedro Quintana Carretero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado el 31 de octubre de 2022, la representación procesal de “Luz Eléctrica de Algar, S.L.” interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden TED/749/2022, de 27 de julio, por la que se aprueba el incentivo o penalización para la reducción de pérdidas en la red de distribución de energía eléctrica para el año 2016, se modifica la retribución base del año 2016 para varias empresas distribuidoras, y se aprueba la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para los años 2017, 2018 y 2019.

El Letrado de la Administración de Justicia, por diligencia de ordenación de 3 de noviembre de 2022, admitió a trámite el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo, se confirió traslado a la parte recurrente para que formulase la demanda, lo que verificó por escrito presentado el 18 de septiembre de 2024, en el que articulaba los motivos de impugnación que seguidamente se enuncian de forma resumida:

Como Preliminar I, el carácter esencial de la actividad de distribución de energía eléctrica y la necesidad de que se cumpla el principio de suficiencia retributiva, especialmente para una distribuidora con menos de 100.000 clientes

Preliminar II: Vulneración del derecho de la demandante a disponer de un expediente administrativo completo, con la consiguiente vulneración del derecho de defensa.

Primero.- Nulidad de la Orden TED/749/2022 por invalidez de las inspecciones realizadas por TRAGSATEC que no pueden ser tenidas en cuenta para determinar la retribución de las empresas distribuidoras.

Segundo.- Nulidad del ROMNLAE recogido en la Orden TED/749/2022 para la Sociedad.

Tercero.- Nulidad de la metodología de cálculo del factor de eficiencia ("Alfa").

Cuarto.- Sobre la necesidad de corregir errores materiales cometidos en las tablas "valor de inversión de nuevas inversiones del año 2016" y "valor de inversión de nuevas inversiones del año 2017".

Quinto.- Nulidad del parámetro ROM j n del ejercicio 2017.

Sexto.- Nulidad del incentivo o penalización para la reducción de pérdidas.

Séptimo.- Nulidad del cálculo de la penalización por lecturas.

Octavo.- Indemnización por los daños y perjuicios causados a la Sociedad.

Finalizó la parte recurrente su escrito de demanda solicitando a la Sala que dicte sentencia que estime la demanda con expresa condena en costas a la parte demandada y con estos pronunciamientos:

“(i) Declare nulos o anule los ajustes y correcciones a la baja de la retribución de la Sociedad de 2017, 2018 y 2019 que resulten de las inspecciones desarrolladas por la CNMC o declare la caducidad del procedimiento de inspección, reconociendo el derecho de mi mandante a que se determine su retribución sin que se apliquen reducciones en la retribución derivadas de la inspección a la Sociedad.

(ii) Declare nulo o anule los valores del ROMNLAE de 2015, 2016 y 2017 reconocidos a mi mandante por no haber considerado, sin motivación particular alguna, todos los gastos de operación y mantenimiento sobre activos distintos de los eléctricos incurridos por la Sociedad en 2015, 2016 y 2017 que han sido debidamente justificados, que aparecen en la contabilidad de la Sociedad y que son necesarios para el ejercicio de la actividad de distribución, reconociendo el derecho de mi mandante a que se reconozcan dichos gastos de ROMNLAE de 2015, 2016 y 2017 en las retribuciones de 2017, 2018 y 2019 en los términos solicitados en el Fundamento de Derecho Segundo y, en consecuencia, una nueva R17, R18 y R19.

(iii) Declare nulo o anule el cálculo del factor de eficiencia ("a") realizado en la Orden TED/749/2022, conforme a lo señalado en el Fundamento de Derecho Tercero.

(iv) Declare nulos o anule los valores relativos al "Valor de inversión de nuevas inversiones del año 2016" y al "Valor de inversión de nuevas inversiones del año 2017", condenando a la Administración demandada a corregirlos por haberse detectado errores en el valor de nuevas inversiones por activos (líneas de AT y BT, centros de transformación, posiciones, máquinas, elementos de mejora, IBO y derechos de extensión), de forma que todas columnas a la derecha se han desplazado, dando valores incongruentes con los que figuran en las hojas de cálculo, conforme a lo manifestado en el Fundamento de Derecho Cuarto.

(v) Declare nulo o anule el parámetro ROMjn (ROM BAJA) del ejercicio 2017 reconocido en la Sociedad en la Orden TED/749/2022, reconociéndose el derecho de mi mandante a que se le reconozca un valor que tenga en cuenta la parte proporcional de los costes de operación y mantenimiento al número de días que hubieran estado en servicio en dicho año, conforme a lo indicado en el Fundamento de Derecho Quinto.

(vi) Declare nula o anule la penalización por pérdidas prevista en la Orden TED/749/2022 para mi mandante por haber considerado las pérdidas no técnicas, conforme a lo argumentado en el

Fundamento de Derecho Sexto de la demanda, reconociendo en derecho de mi mandante a que se apruebe una nueva retribución para 2017, 2018 y 2019 para las instalaciones de distribución de mi mandante que omita las pérdidas técnicas en el cálculo de dicha penalización.

(vii) Declare nula o anule la penalización por lecturas para mi representada conforme a lo argumentado en el Fundamento de Derecho Séptimo, apartado a), y, consecuentemente, la retribución para 2017, 2018 y 2019 para las instalaciones de distribución de mi mandante, reconociendo en derecho de mi mandante a que no se omitan los CUPS catalogados como casas cerradas que no deben ser tenidos en cuenta para la aplicación de la penalización por lecturas.

(viii) Declare nula o anule la penalización por lecturas conforme a lo argumentado en el Fundamento de Derecho Séptimo, apartado b), y, consecuentemente, la retribución para 2017, 2018 y 2019, reconociendo en derecho de mi mandante a que se fije una nueva retribución para sus instalaciones de distribución que tome en consideración las particularidades de los equipos de medida con capacidad para telegestión.

(ix) Declare el derecho de mi mandante a ser indemnizada, para el caso de que esa Excma. Sala declare nulos todos o algunos de los parámetros cuya nulidad se interesa en los pedimentos anteriores, en el importe correspondiente a la diferencia que exista entre los parámetros que se aprueben por la Administración en ejecución de la sentencia que se dicte y los declarados nulos, incrementado dicho importe en el interés legal computado desde que se aplicaron los parámetros nulos.”

TERCERO.- La Administración demandada formuló escrito de contestación a la demanda el 17 de octubre de 2024, en el que se opuso a la pretensión de la parte actora con las alegaciones que a continuación se resumen.

Con carácter preliminar, consideró suficiente el expediente administrativo para que la recurrente accediera a la información resultante de las inspecciones.

Primero.- La validez de las inspecciones llevadas a cabo por TRAGSATEC.

Segundo.- La validez del ROMNLAE.

Tercero.- La validez de la metodología de cálculo del factor de eficiencia Alfa.

Cuarto.- Corrección de errores materiales cometidos en las tablas de valor de inversión de nuevas inversiones.

Quinto.- Validez del parámetro ROM j n 2017.

Sexto.- Validez del incentivo o penalización para la reducción de pérdidas.

Séptimo.- Validez del cálculo por penalización de lecturas.

Octavo.- La improcedencia de la indemnización de daños y perjuicios por ser la Orden impugnada ajustada a Derecho.

Concluyó solicitando a la Sala que dicte sentencia por la que desestime el recurso, por ser conforme a Derecho el acto impugnado.

CUARTO.- Mediante decreto de 21 de octubre de 2024 se fijó la cuantía del recurso como indeterminada.

Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó dicho trámite mediante auto de 22 de octubre de 2024, y se admitieron y declararon pertinentes la prueba documental propuesta por las partes y la pericial solicitada por la demandante, pruebas practicadas con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Concluido el término probatorio, se dio traslado a las partes, por su orden, para que formularan conclusiones, trámite que evacuaron mediante la presentación de sendos escritos en los que concretaron y reiteraron sus respectivos pedimentos, concretamente por la parte recurrente el 2 de diciembre de 2024 y por el Abogado del Estado el 9 de diciembre del mismo año.

SEXTO.- Por providencia de 8 de abril de 2025 se señaló para votación y fallo del recurso el día 24 de junio de 2025, designándose Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Juan Pedro Quintana Carretero, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso contencioso-administrativo: El asunto litigioso relativo a la impugnación de la Orden TED 749/2022, de 27 de julio, por la que se aprueba el incentivo o penalización para la reducción de pérdidas en la red de distribución de energía eléctrica para el año 2016, se modifica la retribución base del año 2016 para varias empresas distribuidoras, y se aprueba la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para los años 2017, 2018 y 2019.

Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo contra la Orden TED/749/2022, de 27 de julio, por la que se aprueba el incentivo o penalización para la reducción de pérdidas en la red de distribución de energía eléctrica para el año 2016, se modifica la retribución base del año 2016 para varias empresas distribuidoras, y se aprueba la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para los años 2017, 2018 y 2019.

La demandante, la empresa distribuidora "Luz Eléctrica de Algar, S.L.", con número de registro R1-272, impugna dicha disposición por dos clases de razones.

En primer lugar, de alcance formal, por la insuficiencia del expediente administrativo, determinante de la vulneración del derecho de defensa, y por las irregularidades del procedimiento de inspección, en cuyas comprobaciones se fundamentó el cálculo de la retribución que contiene la Orden.

En segundo lugar, de naturaleza sustantiva o material, alegándose la nulidad de determinados parámetros retributivos por operación y mantenimiento no ligada a activos eléctricos (ROMNLAE), la nulidad de la metodología de cálculo del factor de eficiencia ("Alfa"), la necesidad de corregir errores materiales cometidos en las tablas "valor de inversión de nuevas inversiones del año 2016" y "valor de inversión de nuevas inversiones del año 2017", la nulidad del parámetro ROM j n del ejercicio 2017, la nulidad del incentivo o penalización para la reducción de pérdidas y la nulidad del cálculo de la penalización por lecturas.

SEGUNDO.- Sobre el marco jurídico en que se inserta la Orden TED/749/2022, de 27 de julio.

A) El Derecho estatal.

El artículo 14 de la ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante LSE), bajo el epígrafe "Retribución de las actividades", en sus apartados 2, 3, 4 y 8, dispone:

"2. La retribución de las actividades se establecerá 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.

3. Para el cálculo de la retribución de las actividades de transporte, distribución, gestión técnica y económica del sistema, y producción en los sistemas eléctricos de los territorios no peninsulares con régimen retributivo adicional se considerarán los costes necesarios para realizar la actividad por una empresa eficiente y bien gestionada, mediante la aplicación de criterios homogéneos en todo el territorio español, sin perjuicio de las especificidades previstas para los territorios no peninsulares. Estos

regímenes económicos permitirán la obtención de una retribución adecuada a la de una actividad de bajo riesgo.

4. Los parámetros de retribución de las actividades de transporte, distribución, producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración de alta eficiencia y residuos con régimen retributivo específico y producción en los sistemas eléctricos no peninsulares con régimen retributivo adicional, se fijarán teniendo en cuenta la situación cíclica de la economía, de la demanda eléctrica y la rentabilidad adecuada para estas actividades por periodos regulatorios que tendrán una vigencia de seis años, salvo que una norma de derecho comunitario europeo establezca una vigencia del periodo regulatorio distinta.

Estos parámetros retributivos podrán revisarse para cada periodo regulatorio. Si no se llevara a cabo esta revisión antes del comienzo del periodo regulatorio se entenderán prorrogados para todo el periodo regulatorio siguiente, excepto en el caso del régimen retributivo específico cuya revisión podrá realizarse hasta el 28 de febrero del primer año de cada periodo regulatorio.

Para las actividades de transporte y distribución las tasas de retribución financiera aplicables serán fijadas, para cada periodo regulatorio, por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

No obstante lo anterior, para cada periodo regulatorio se establecerá por ley el límite máximo de las tasas de retribución financiera aplicables a las actividades de transporte y distribución. Este límite máximo estará referenciado al rendimiento de las Obligaciones del Estado a diez años en el mercado secundario entre titulares de cuentas no segregados de los veinticuatro meses previos al mes de mayo del año anterior al inicio del nuevo periodo regulatorio incrementado con un diferencial adecuado que se determinará para cada periodo regulatorio. Si al comienzo de un periodo regulatorio no se llevase a cabo la determinación del límite máximo se entenderá prorrogado el límite máximo fijado para el periodo regulatorio anterior. Si este último no existiera, el límite máximo para el nuevo periodo tomará el valor de la tasa de retribución financiera del periodo anterior.

Para las actividades de producción en los sistemas eléctricos no peninsulares con régimen retributivo adicional podrá modificarse la tasa de retribución financiera aplicable a dichas actividades antes del inicio de cada periodo regulatorio. La tasa de retribución financiera establecida estará referenciada al rendimiento de las Obligaciones del Estado a diez años en el mercado secundario de los veinticuatro meses previos al mes de mayo del anterior al del inicio incrementado con un diferencial adecuado que se determinará, por Ley, para cada periodo regulatorio. Si al comienzo de un periodo regulatorio no se llevase a cabo la determinación de la tasa de retribución financiera, se entenderá prorrogada la fijada para el periodo regulatorio anterior.

En el caso de las instalaciones de producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración de alta eficiencia y residuos con régimen retributivo específico la modificación de los parámetros de retribución se realizará de acuerdo con los siguientes criterios:

1.º En la revisión que corresponda a cada periodo regulatorio se podrán modificar todos los parámetros retributivos y, entre ellos el valor sobre el que girará la rentabilidad razonable en lo que reste de vida regulatoria de las instalaciones tipo que se fijará legalmente.

En ningún caso, una vez reconocida la vida útil regulatoria o el valor estándar de la inversión inicial de una instalación, se podrán revisar dichos valores.

2.º Cada tres años se revisarán las estimaciones de ingresos por la venta de la energía generada, valorada al precio del mercado de producción, en función de la evolución de los precios del mercado y las previsiones de horas de funcionamiento.

Asimismo, se podrán ajustar los parámetros retributivos en función de las desviaciones del precio del mercado respecto de las estimaciones realizadas para el semiperiodo regulatorio anterior. El método

de ajuste se establecerá reglamentariamente y será de aplicación en lo que reste de vida útil de la instalación.

3.º Al menos anualmente se actualizarán los valores de retribución a la operación para aquellas tecnologías cuyos costes de explotación dependan esencialmente del precio del combustible.

8. Las metodologías de retribución de las actividades de transporte y distribución se establecerán atendiendo a los costes necesarios para construir, operar y mantener las instalaciones de acuerdo al principio de realización de la actividad al menor coste para el sistema eléctrico según lo dispuesto en el artículo 1.1.º.

El artículo 40 de la ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, bajo el epígrafe "Obligaciones y derechos de las empresas distribuidoras", en su apartado 3 a), dispone:

“3. Serán derechos de las empresas distribuidoras:

a) El reconocimiento por parte de la Administración y la percepción de una retribución adecuada por el ejercicio de su actividad dentro del sistema eléctrico en los términos establecidos en el título III de esta ley.”.

El artículo 6 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, bajo el epígrafe "Criterios generales de retribución de la actividad de distribución", dispone:

“1. La metodología desarrollada en el presente real decreto para la retribución de la actividad de distribución tendrá como finalidad establecer los criterios de remuneración de la construcción, operación y mantenimiento de las redes de distribución, incentivando la mejora continua de la eficacia de la gestión, la eficiencia económica y técnica, mejora de la calidad de suministro, la reducción de pérdidas y la disminución del fraude, todo ello, con criterios homogéneos para todo el territorio español y al menor coste posible para el sistema eléctrico.

2. La retribución de la actividad de distribución se determinará atendiendo a periodos regulatorios de seis años de duración.

3. Antes del 15 de julio del año anterior al del inicio de cada periodo regulatorio, el Ministro de Industria, Energía y Turismo, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, establecerá el conjunto de parámetros técnicos y económicos que se utilizarán para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución durante todo el periodo regulatorio.

A estos efectos, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, remitirá un informe al Ministerio de Industria, Energía y Turismo antes del 15 de mayo del último año de cada periodo regulatorio. Dicho informe incluirá una propuesta del conjunto de parámetros para el cálculo de la retribución de acuerdo a la metodología establecida en el presente real decreto.

Entre los parámetros técnicos y económicos que podrán ser modificados antes del inicio de cada periodo regulatorio en la orden señalada se encontrarán:

a) Los valores unitarios de referencia de inversión y de operación y mantenimiento y las vidas útiles de las instalaciones de la red de distribución a que se hace referencia en el artículo 19 del capítulo V. En todo caso la vida útil regulatoria de una instalación y los valores unitarios de inversión a aplicar a una instalación serán los que establezca la orden que fije los valores unitarios de referencia para el periodo en que se obtuvo la autorización de explotación dicha instalación.

b) Los factores de eficiencia y los factores PIPC- I y PIPC-OM que intervienen en los índices de actualización de los valores unitarios de referencia que se recogen en el artículo 19 del capítulo V.

c) Los valores unitarios de referencia que se emplean en el cálculo de la retribución por otras tareas reguladas recogidas en el artículo 13 y a los que se hace referencia en el capítulo V.

d) El factor de eficiencia de la retribución por operación y mantenimiento no ligada a activos eléctricos recogidos en las unidades físicas a que se hace referencia en el artículo 12.1 denominado.

La tasa de retribución financiera del activo de distribución con derecho a retribución a cargo del sistema eléctrico, también será un parámetro que podrá ser modificado antes del inicio de cada periodo regulatorio en los términos previstos en el artículo 14.

4. Anualmente, por orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, se establecerá la retribución reconocida a cada distribuidor, que se calculará de acuerdo con lo indicado en el Capítulo III y constará de los términos que se recogen en el artículo 10.2.

5. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia elaborará un informe que contendrá un resumen estadístico de las instalaciones de distribución, del volumen de instalaciones financiadas y cedidas por terceros, del volumen de instalaciones que hayan superado su vida útil regulatoria o que hayan sido cerradas, los niveles de calidad y los niveles de pérdidas de cada una de las empresas distribuidoras, que será remitido al Ministerio de Industria, Energía y Turismo antes del 1 de octubre de cada año.”.

El artículo 12 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, bajo el epígrafe "Cálculo del término de retribución por inversión y por operación y mantenimiento correspondiente a todas las instalaciones puestas en servicio con posterioridad al año base", dispone:

1. “El término de retribución,, que recogerá la retribución por inversión y por operación y mantenimiento que recibe la empresa *i* el año *n* correspondiente a todas las instalaciones puestas en servicio con posterioridad al año base y que continúan en servicio y siendo titularidad de dicha empresa el año *n-2*, se determinará aplicando la siguiente formulación:

; donde

es la retribución a percibir por el elemento de inmovilizado *j* de la red de distribución de la empresa *i*, en el año *n* por estar en servicio el año *n-2*. En todo caso el elemento de inmovilizado *j* deberá haber sido puesto en servicio con posterioridad al año base.

Este valor se calculará como:

donde

: Retribución de inversión del elemento de inmovilizado *j* en el año *n* por el hecho de estar en servicio el año *n-2* y no haber superado su vida útil regulatoria.

: Retribución de operación y mantenimiento del elemento de inmovilizado *j* en el año *n* por el hecho de estar en servicio el año *n-2*.

*; Es término de retribución por operación y mantenimiento que la empresa distribuidora *i* percibe el año *n*, asociado a la labor de mantenimiento realizada el año *n-2* que no está retribuida en el término *ni está directamente ligada ni retribuida en la retribución a los activos eléctricos recogidos en las unidades físicas.**

Esta retribución se calculará apoyándose en la información regulatoria de costes. 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 para cada una de las empresas.

Esta retribución se calculará apoyándose en la información regulatoria de costes. 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 para cada una de las empresas.

Factor de eficiencia de la operación y mantenimiento que no está directamente ligada a los activos eléctricos recogidos en las unidades físicas.

2. La retribución a la inversión de una instalación de la red de distribución se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

donde:

Retribución por amortización de la inversión del elemento de inmovilizado j en el año n .

La retribución por amortización de la inversión de la instalación j , se obtendrá a partir de los valores de inversión, de acuerdo con la siguiente fórmula:

Donde:

: Valor de la inversión con derecho a retribución a cargo del sistema de la instalación j de acuerdo al apartado 3 del presente artículo.

: Vida útil regulatoria de la instalación j expresada en años. Con carácter general tomará un valor de 40 años salvo que en la orden en la que se fijen los valores unitarios de referencia a que se hace referencia en el Capítulo V se disponga otro valor específicamente para ese tipo de instalación o activo. Los despachos de maniobra con carácter general tendrán una vida útil regulatoria de 12 años. La vida útil regulatoria de una instalación será aquella que establezca la orden en la que se fijen los de valores unitarios de referencia que le sea de aplicación en el momento concesión de la autorización de explotación para una instalación de igual tipología.

: Retribución financiera de la inversión de la instalación j en el año n . Este término se calculará cada año n aplicando la tasa de retribución al valor neto de la inversión, conforme a la siguiente formulación:

; *Donde:*

es la tasa de retribución financiera a aplicar a la instalación j durante el año n del periodo regulatorio calculada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14.

: Valor neto de la inversión de la instalación j con derecho a retribución a cargo del sistema el año n . Este término se calculará como:

Donde k es el número de años transcurridos desde la concesión de la autorización de explotación.

3. El valor de inversión con derecho a retribución a cargo del sistema del elemento j puesto en servicio por la empresa i el año $n-2$, se calculará como:

a) Para los activos con derecho a retribución a cargo del sistema cuya tipología se encuentre recogida en los valores unitarios de referencia:

; *donde:*

es un coeficiente en base uno que refleja el complemento a uno del valor total de inversión de dicha instalación financiado y cedido por terceros.

valor de las ayudas públicas percibidas por la instalación j . En el caso de que estas ayudas públicas provengan de organismos de la Unión Europea, este valor será el 90 por ciento del importe percibido.

; valor real auditado de inversión de la instalación j con autorización de explotación del año $n-2$.

; valor de la inversión de la instalación j con autorización de explotación del año $n-2$ calculado empleando los valores unitarios de referencia señalados en el Capítulo V.

; Factor de retardo retributivo de la inversión de la instalación j concesión de la autorización de explotación del año n-2. Factor derivado del coste financiero motivado por el retraso entre la concesión de la autorización de explotación de la instalación j y el inicio del devengo de retribución por inversión.

Este valor se calculará como:

; *donde:*

es la tasa de retribución financiera en vigor el año de concesión de la autorización de explotación de la instalación j.

es el tiempo de retardo retributivo de inversión de la instalación j. Este parámetro tomará un valor de 1,5.

Este cálculo se realizará tanto si la diferencia *es positiva como si fuera negativa*.

En caso de que se cumpla que se deberá aportar una auditoría técnica que justifique que los costes incurridos son superiores a los valores unitarios de referencia por sus especiales características y/o problemáticas.

En ningún caso la cuantía a sumar al valor real auditado de inversión, es decir, *en ningún caso podrá ser superior al 12,5 por ciento de dicho valor auditado*.

b) Para los activos con derecho a retribución a cargo del sistema distintos de los activos eléctricos recogidos en las unidades físicas. Este valor se obtendrá de la información auditada presentada por las empresas distribuidoras, y se calculará como:

Su valor así como el de su vida útil serán propuestos 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 año n.

Para el cálculo de los valores de inversión reales auditados, se descontarán aquellos impuestos indirectos en los que la normativa fiscal vigente prevea su exención o devolución y aquellos tributos a los que se hace referencia en el artículo 16.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre.

Aquellas instalaciones que deban ser construidas o financiadas por consumidores o productores de energía eléctrica y hayan sido o hubieran debido ser cedidas o financiadas de acuerdo a la normativa estatal a la red de distribución, sólo percibirán retribución en concepto de operación y mantenimiento, considerándose nulo su valor de inversión a efectos retributivos.

Una vez establecido el valor de inversión con derecho a retribución de la instalación j, este no podrá ser modificado durante toda la vida de la instalación.

4. La retribución en concepto de operación y mantenimiento a percibir por la instalación j el año n como consecuencia de haber estado en servicio el año n-2, *será la resultante de aplicar el valor unitario de operación y mantenimiento a la instalación j. Este valor se calculará de acuerdo a la expresión:*

Donde:

; Valor unitario de referencia de operación y mantenimiento para una instalación de igual tipología a la de la instalación j, actualizado al año n-2.

unidades físicas de la instalación j.

; Factor de retardo retributivo de la operación y mantenimiento de la instalación j con autorización de explotación del año n 2. Factor derivado del coste financiero motivado por el retraso entre la concesión de la autorización de explotación de la instalación j y el inicio del devengo de retribución por operación y mantenimiento. Este valor se calculará como:

; donde:

es la tasa de retribución financiera del año n 2.

; es el tiempo de retardo retributivo de la operación y mantenimiento de la instalación j expresado en años. Este parámetro tomará como valor uno.

Los valores unitarios de referencia anuales a aplicar en concepto de retribución por operación y mantenimiento a la instalación j, serán los recogidos en la orden ministerial a que se hace referencia en el Capítulo V.

Las instalaciones que cesen su operación de forma definitiva en el año n 2 percibirán el año n en concepto de operación y mantenimiento la parte proporcional al número de días que hubieran estado en servicio dicho año dejando de percibir retribución a partir de ese momento.

Asimismo, las empresas que pongan en servicio instalaciones en el año n 2, percibirán en concepto de operación y mantenimiento el año n la parte proporcional al número de días que hubieran estado en servicio el año n 2.

5. Para la determinación del valor de correspondiente a líneas de baja tensión puestas en servicio el año n 2, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá realizar agrupaciones de instalaciones por familias.

A tal efecto,

a) Se definirán tantas familias como instalaciones tipo que sean líneas de baja tensión se recojan en la orden que fije los valores unitarios de referencia señalados en el capítulo V.

b) Se considerarán como integrantes de una familia de líneas de baja tensión de una tipología determinada el año n, a todas las instalaciones puestas en servicio el año n-2 que tengan las mismas características técnicas de la instalación tipo que sirvió para la definición de dicha familia.

Si se realizarán las agrupaciones anteriormente señaladas, las limitaciones y las exigencias de auditorías técnicas establecidas en los dos últimos párrafos del apartado 12.3.a para líneas de baja tensión se aplicarán sobre las agrupaciones de instalaciones por familias.

No obstante lo anterior, si antes del final de la vida útil se produjeran bajas de instalaciones que estuvieran incluidas en una agrupación, se dejará de devengar la retribución correspondiente a las instalaciones individuales que hubieran causado baja.”.

B) Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2024 (recuso 894/2022) en relación con el modelo retributivo de la actividad de distribución de energía eléctrica, dijimos:

“Nuestro modelo retributivo de la actividad de distribución de la energía eléctrica se basa en periodos regulatorios de seis años (artículo 14.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre). *El primer período regulatorio, en el caso que nos ocupa, comprende desde el 1 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2019.*

La retribución base de la empresa distribuidora es la que debe percibir el primer año del primer periodo regulatorio (artículo 11.1 del RD 1048/2013). *En esa retribución, tal y como hemos señalado anteriormente, se toma en consideración, entre otros factores, el inmovilizado base bruto IBRiba se en el que se integra el coeficiente lbase.*

Pues bien, el artículo 14 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico establece en su apartado cuarto que “Los parámetros de retribución de las actividades de transporte, distribución, [...],

se fijarán teniendo en cuenta la situación cíclica de la economía, de la demanda eléctrica y la rentabilidad adecuada para estas actividades por periodos regulatorios que tendrán una vigencia de seis años, salvo que una norma de derecho comunitario europeo establezca una vigencia del periodo regulatorio distinta.

Estos parámetros retributivos podrán revisarse para cada periodo regulatorio. [...]".

Y mucho más concretamente el artículo 11.2 del RD 1048/2013 dispone que: “El cálculo del valor de, IBR ibase, recogido en el presente apartado sólo será efectuado para el primer año del primer periodo regulatorio en que sea de aplicación el presente real decreto, siendo el valor resultante el empleado para los cálculos de retribución a la inversión que seguidamente se detallan durante la vida residual de los activos”.

Ello implica, que el valor del inmovilizado base bruto alcanzado para el primer año del periodo regulatorio debe ser aplicado a los demás años del periodo regulatorio. En nuestro caso, el coeficiente lbase, alcanzado para el primer año del periodo regulatorio (2016) debe utilizarse en los años 2017 a 2019. Y así se reconoce los Antecedentes de la Orden impugnada se afirma que: “[...] la Orden IET/980/2016, de junio, por la que se establece la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para el año 2016, la cual fija algunos de los parámetros que han de servir de base para el cálculo de la retribución de los años posteriores a 2016”.

TERCERO.- Sobre la insuficiencia del expediente administrativo remitido a la Sala.

La actora considera que no constan en el expediente todos los antecedentes esenciales de la Orden, la cual se fundamentó en el informe de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (en adelante, CNMC) y éste en el resultado de las inspecciones a la distribuidora realizadas por “Tecnologías y Servicios Agrarios, S.L.” (TRAGSATEC). Para la demandante, entre estos antecedentes se cuentan documentos esenciales que fueron solicitados sin éxito como complemento del expediente, los cuales consisten en: (i) el acuerdo de la Dirección de Energía de la CNMC de apertura del procedimiento para la entrega de la información prevista en la Circular 4/2015, en relación con la actividad desarrollada en los años 2015, 2016 y 2017 (a la que se refiere la retribución de las anualidades de 2017, 2018 y 2019); (ii) los informes de TRAGSATEC sobre la actividad de inspección y aquellos otros sobre las alegaciones al acta de inspección, y (iii) los informes o documentos en los que se recoge la razón por la que fueron excluidos de la retribución determinados gastos o inversiones. La falta de estos documentos, a su parecer, supone la infracción de los arts. 53.1.a) y 70 LPACAP, 52 LJCA y 24 CE, pues habría provocado la indefensión de la interesada.

El Abogado del Estado intentó subsanar la falta de determinados documentos adjuntándolos a la contestación a la demanda, y afirmó que la distribuidora recurrente dispone o pudo solicitar todos los documentos que integran el expediente de inspección. También aduce que obran en el expediente los informes de la CNMC confeccionados a raíz de las inspecciones, de manera que la recurrente puede conocer el resultado de esas actuaciones, sin que pueda presumirse la omisión de dato alguno.

A ello se añade por el Abogado del Estado que la interesada conoce el acta de inspección que le fue oportunamente notificada y que la respuesta a las alegaciones presentadas frente al acta se encuentra en los Informes de 16 y 21 de junio de 2022, que la CNMC remite al Ministerio de Transición Ecológica, cuyo objeto es, precisamente, valorar el resultado de las inspecciones practicadas.

A todo ello se une que la CNMC remitió posteriormente -el 17 de julio de 2024- la información solicitada en concepto de complemento de expediente, concretamente los acuerdos de apertura del procedimiento de entrega de información relativa a la Circular informativa 4/2015, de 22 de julio, la encomienda de gestión de realizada por la CNMC a TRAGSATEC, el Acuerdo de 16 de junio de 2022 de remisión a la Dirección General de Política Energética y Minas del resultado de las inspecciones

practicadas a las empresas distribuidoras, y los documentos que contienen la valoración de los cambios que se propusieron por la CNMC para la elaboración de la Orden que resultó finalmente aprobada.

Para resolver las alegaciones de la actora debemos reparar en que otras semejantes han sido examinadas en anteriores sentencias de esta Sala con motivo de la impugnación de la misma Orden (SSTS núm. 1172, 1218 y 1288/2024, de 2, 8 y 16 de julio, dictadas en los recursos 858, 860 y 827/2022).

En ellas dijimos que la Orden tiene su fundamento en el cumplimiento de lo dispuesto en el 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, por cuya razón la CNMC practicó determinadas actividades de comprobación de la información facilitada por las distribuidoras, entre otras por la aquí recurrente, con objeto de emitir el informe preceptivo para establecer la retribución correspondiente a los años 2017 a 2019. A tal fin, la CNMC encargó a medio propio personificado, la entidad TRAGSATEC, la inspección de los datos declarados por la actora relativos a los años 2015 a 2017.

La recurrente tuvo conocimiento de las actuaciones inspectoras, desarrolladas los días 28 de septiembre y 26 de noviembre de 2021 en su sede social, en las que intervino mediante su representación haciendo ciertas manifestaciones y aportando documentación en favor de sus intereses. El 10 de enero de 2022 fue emitida por la CNMC una propuesta del acta de la inspección de la que se dio traslado a la interesada para que formulara alegaciones, lo que así hizo el 22 de febrero siguiente.

Las alegaciones al acta fueron valoradas en el denominado “informe final de la inspección” fechado el 3 de marzo de 2022. Este documento se elaboró por la CNMC en colaboración con TRAGSATEC y no fue trasladado a la entidad inspeccionada. Sin embargo, después se incorporó al informe general de la CNMC de 21 de junio de 2022 sobre los resultados finales de las inspecciones, informe general que sirvió de base a la propuesta de la Orden recurrida. De la propuesta se dio traslado a la actora, la cual evacuó alegaciones que dieron lugar al aumento de la retribución en la medida que luego reflejó la Orden.

La recurrente ha tenido ocasión de formular las alegaciones que estimara oportunas sobre toda esa documentación, incorporada a las actuaciones, así como de combatirla, por lo que no cabe apreciar que se haya encontrado en una situación de indefensión material.

Y, de todos modos, como después veremos, los concretos motivos por los que la retribución excluyó determinados valores de ROMNLAE fueron ya puestos de manifiesto en el acta de inspección, lo que permitió a la mercantil recurrente conocer los criterios y razones para excluirlos a efectos retributivos y oponerse a ellos, tanto en vía administrativa como durante este proceso.

Ante estas circunstancias, la Sala no aprecia la indefensión que denuncia la actora.

CUARTO.- La inspección de TRAGSATEC.

La demandante atribuye a la Orden un vicio de nulidad al basarse en una inspección que reputa inválida, por lo que considera que debe respetarse la retribución que solicitó en un primer momento sin considerar las correcciones derivadas de las actuaciones de comprobación.

Tras reconocer que varias sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo, que cita, han dado respuesta a argumentos esgrimidos por las partes en diferentes procedimientos sobre la invalidez de las inspecciones de TRAGSATEC, como la condición de TRAGSATEC de medio propio personificado de las entidades del sector público que tengan la condición de poderes adjudicadores, y la viabilidad del encargo realizado por esta autoridad independiente a TRAGSATEC, y afirmar que esta Sala no ha analizado aún los motivos de impugnación de tales inspecciones que esgrime esa parte, pasa a enunciarlos.

La invalidez de la inspección se fundamenta, en definitiva, en los siguientes argumentos:

Primero; porque el encargo a medio propio dictado por la CNMC a favor de TRAGSATEC es disconforme a Derecho, ya que esta empresa no se configura como medio propio de la CNMC. La CNMC no ejerce un control efectivo sobre TRAGSATEC al no disponer de participación alguna en su capital ni en sus órganos sociales, vulnerándose así los arts. 32.1 y 2.c) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Segundo; porque TRAGSATEC carece de la capacidad técnica requerida para realizar las inspecciones.

Tercero; porque los encargos de la CNMC a dicha empresa son permanentes en el tiempo, lo que excede con creces la intervención meramente esporádica o circunstancial de un encargo de gestión y orilla la intervención de los funcionarios públicos que sirven en la CNMC.

Y, cuarto, porque las actuaciones inspectoras han caducado, dado que no son un mero acto de trámite del procedimiento de aprobación de la retribución de las distribuidoras.

Estas causas de invalidez, junto con otras relativas a las inspecciones de TRAGSATEC, también han sido analizadas por la Sala en las SSTs núm. 1172, 1218 y 1288/2024, de 2, 8 y 16 de julio de 2024 (RCA 858, 860 y 827/2022), en la núm. 1469/2024, de 20 de septiembre de 2024 (RCA 862/2022) y, más recientemente, en la núm. 98/2025, de 29 de enero de 2025 (RCA 872/2022), entre otras, cuyo criterio, por evidentes razones, debemos reproducir ahora.

QUINTO.- El ejercicio de funciones inspectoras por TRAGSATEC.

La STS 1288/2024 (FJ 2) se expresó en términos que permiten rechazar el primer obstáculo que opone la mercantil recurrente a la actuación de dicha entidad en la inspección de las empresas distribuidoras:

“1.- En el resumen de las alegaciones de las partes efectuado en los antecedentes de hecho de esta sentencia, indicamos que la parte recurrente plantea como primer motivo de impugnación que la entidad Tragsatec no puede ejercer funciones inspectoras por tratarse de potestades administrativas, por lo que la parte recurrente invoca la nulidad de los actos de inspección.

Considera la parte recurrente que Tragsatec es una sociedad mercantil estatal sujeta al derecho privado, que carece del carácter de Administración Pública, por lo que no puede ejercer potestades administrativas, al tiempo que la función inspectora es una de las capacidades propias de la Administración que, por su especial importancia, debe ser ejercida por su titular, sin que pueda ser encomendada a una empresa privada.

Admite la parte demandante que Tragsatec pueda colaborar con la Administración, previa habilitación, en tareas meramente instrumentales, pero en este caso se puede observar una ausencia total de tramitación por la CNMC, lo que determina que el procedimiento haya sido desarrollado en exclusividad por Tragsatec.

Cita al respecto la parte recurrente la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2013, *que considera que los elementos determinantes del ejercicio de la competencia que pueden ser alterados por la encomienda son aquellos que no sean importantes, fundamentales o esenciales, pero que no resultan encomendables las tareas de valoración con apreciación de conceptos indeterminados con un lógico margen de apreciación y en este caso Tragsatec no se ha limitado a una actuación instrumental, pues ha venido actuando como la rectora de la instrucción de todo el procedimiento y realizó una actividad inspectora plena que se aleja de cualquier actuación instrumental, mientras que la CNMC no ha participado del procedimiento inspector.*

2.- El artículo 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), *bajo la rúbrica de "Encargos de los poderes adjudicadores a medios propios personificados", autoriza a los poderes adjudicadores que ejecuten de manera directa prestaciones propias, valiéndose de otra persona jurídica distinta a ellos, ya sea de derecho público o de derecho privado, previo encargo a esta, siempre y cuando la persona jurídica que utilicen merezca la calificación jurídica de medio propio personificado,*

de conformidad con lo dispuesto en el propio precepto y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

La Sala toma como referencia en esta cuestión los criterios jurisprudenciales establecidos en su sentencia n.º 469/2023, de 12 de abril (casación 8778/2021), *que efectuó los siguientes razonamientos sobre los encargos de una Administración Pública a una persona jurídica distinta que tenga la condición de medio propio personificado de la Administración:*

"En definitiva, no cabe excluir la posibilidad de que, en determinadas circunstancias extraordinarias, una Administración que no posea los medios materiales o técnicos idóneos para el desempeño de las competencias que le han sido encomendadas pueda acudir por razones de eficacia a la colaboración con otras entidades, bien utilizando la figura de la encomienda de gestión o bien valiéndose de los servicios de una persona jurídica distinta que tenga la consideración de "medio propio de la administración". Es más, el encargo para reforzar con su personal y medios técnicos las carencias puntuales que pueda tener una Administración pública constituye la razón de ser de un "medio propio" en cuanto dispone de una infraestructura suficiente e idónea para realizar prestaciones en sector de actividad de que se trate en su objeto social por tratarse de una opción más eficiente que la contratación pública o por concurrir razones de urgencia que exijan la necesidad de disponer de los servicios suministrados por el medio propio o servicio técnico (art. 86.2 de la Ley 40/2015).

De hecho, la STS n.º 1160/2020, de 14 de septiembre (rec. 5442/2019), invocada por la sentencia impugnada, admite expresamente esta posibilidad al afirmar que "como regla general, la tramitación de los procedimientos sancionadores incoados por las administraciones Publicas han de ser tramitados por el personal al servicio de tales administraciones sin que sea admisible que, con carácter general, de permanencia y manera continua, pueda encomendarse funciones de auxilio material o de asistencia técnica a entidades públicas empresariales" y añade "sin perjuicio de poder recurrir ocasionalmente y cuando la Administración careciera de medios para ello, al auxilio de entidades públicas empresariales, como medios propios de la Administración, a prestar dicha auxilio o asistencia".

Y esta colaboración, debe añadirse, no solo puede estar referida a trabajos técnicos o materiales específicos sino también al auxilio en la gestión y en la tramitación de procedimientos que tiene encomendados, cuando el órgano administrativo se encuentra ante una situación extraordinaria y coyuntural a la que no puede dar respuesta por sus propios medios".

De acuerdo con los anteriores razonamientos, en la sentencia que acabamos de citar se fijaron los siguientes criterios jurisprudenciales, en respuesta a la cuestión de interés casacional planteada en aquel recurso:

"En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada procede señalar que, en determinadas circunstancias extraordinarias y cuando una Administración que no posea los medios materiales o técnicos idóneos para el desempeño de las competencias que le han sido encomendadas, puede acudir por razones de eficacia a la colaboración con otras entidades, en concreto a una sociedad mercantil estatal que tiene la consideración de medio propio de la Administración.

Esta colaboración puede estar referida no solo a trabajos técnicos o materiales concretos y específicos sino también puede solicitar su auxilio en la gestión y en la tramitación de procedimientos que tiene encomendados reservándose el órgano administrativo el control y la decisión que ponga fin procedimiento".

3.- Examinamos seguidamente si en este caso se cumplen los requisitos establecidos en la LCSP y en la jurisprudencia de esta Sala que acabamos de transcribir, para considerar conforme a derecho la actuación de Tragsatec que cuestiona la recurrente en su demanda.

Por un lado, la CNMC es una Administración Pública que puede efectuar el encargo de ejecución de prestaciones propias, en los términos autorizados por el artículo 32 LCSP. *En efecto, la CNMC es una autoridad administrativa independiente del artículo 109 de la Ley 40/2015, que tiene la condición de poder adjudicador a los efectos de la LCSP, de conformidad con el artículo 3, apartados 1.c, 2.a) y 3.a) de dicho texto legal.*

Por otro lado, la disposición adicional 24.ª de la LCSP indica que Tragsa y su filial Tragsatec tienen la consideración de medios propios personificados y servicios técnicos de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, de los Cabildos y Consejos Insulares, de las Diputaciones Forales del País Vasco, de las Diputaciones Provinciales y de las entidades del sector público dependientes de cualesquiera de ellas que tengan la condición de poderes adjudicadores.

4.- En esta condición de poder adjudicador la CNMC efectuó un encargo a Tragsatec, como medio propio personificado, consistente en la asistencia técnica a la inspección de la CNMC en la realización de inspecciones a empresas e instalaciones del sector energético, documentado el 3 de septiembre de 2019 (documento n.º 7 de la contestación del abogado del Estado).

El citado encargo justificó la necesidad de la asistencia técnica requerida a Tragsatec. Señaló al respecto que la CNMC, que en virtud del artículo 7 y la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2013, de 4 de junio, *de creación de la CNMC tiene como función la de realizar inspecciones en las materias de su competencia, realizó un plan de inspección anual que desborda en número las inspecciones que el personal asignado a la Unidad de Inspección puede asumir, lo que hace necesario contar con el soporte y apoyo de una empresa que disponga de delegaciones por toda la geografía española y con medios suficientes y adecuados para realizar desplazamientos a empresas e instalaciones.*

Por tales razones, el encargo de 3 de septiembre de 2019 consideró que pueden ser objeto de externalización las tareas de asistencia técnica para diversas tipologías de inspecciones, entre las que figuran las inspecciones al colectivo de instalaciones de generación de energía eléctrica que en la actualidad perciben retribución específica, un colectivo de aproximadamente 65.000 instalaciones, de las que se considera necesario realizar inspección a un 4,5% (alrededor de 2.925 instalaciones) e inspecciones a empresas de distribución de energía eléctrica, cuya retribución se fija por la Administración, que forman un colectivo de 333 empresas, de las que el plan de inspección contempla inspeccionar 100 empresas, con el objeto de comprobar las unidades físicas de instalaciones declaradas a la CNMC y a 37 empresas distribuidoras, incluidas las cinco grandes distribuidoras, en relación a las nuevas inversiones consideradas en la retribución de los años 2017 a 2019.

En el clausulado del encargo se detalla el alcance de los trabajos que debe materializar Tragsatec, que consisten en la verificación y comprobación de las instalaciones y, concretamente, en relación con las empresas distribuidoras de energía eléctrica, dicha comprobación se extiende a aquellos aspectos que incluyan en el cálculo de la retribución.

En particular, la actuación de Tragsatec comprenderá: a) en relación con las unidades físicas, verificar la veracidad de la información aportada en los datos declarados a la CNMC, en un número de 100 empresas y b) en relación con las nuevas inversiones consideradas en las retribuciones de los años 2017 a 2019, verificar la veracidad de los datos declarados a la CNMC en un número de 37 empresas.

La cláusula primera señala que el encargo se realizará por Tragsatec de acuerdo con las instrucciones que reciba de la CNMC, a cuyo cumplimiento se obliga, y de acuerdo con la cláusula tercera, la CNMC asume la dirección de las actividades encargadas a Tragsatec.

En este sentido, la cláusula primera precisa que: la resolución:

"La presente resolución contiene únicamente un encargo material" de la gestión de las actuaciones definidas en la cláusula segunda, correspondiendo en todo caso la competencia de las mismas a la CNMC".

La misma cláusula primera del encargo se precisa que:

"Es responsabilidad de la CNMC dictar los actos o las resoluciones de carácter jurídico que den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto del presente encargo".

El encargo tiene una duración limitada en el tiempo, como resulta de la cláusula 12.^a, que establece que surtirá efectos desde la fecha de la firma (el 3 de septiembre de 2019) y finalizará con la entrega de los informes que constituyen el objeto del encargo en el plazo de 13 meses, que podrá ampliarse, sin que el período total incluyendo los 13 meses iniciales más la ampliación pueda superar el límite máximo de 16 meses.

5.- Del clausulado regulador del encargo, resulta que la CNMC se reservó la dirección y el control de las labores encomendadas a Tragsatec. Dichas labores consistieron en la asistencia técnica a la inspección de la CNMC en la comprobación y verificación de los datos declarados por las empresas generadoras y distribuidoras de energía eléctrica, cuyas conclusiones debían recogerse en unos informes/actas, pero el dictado de los actos o resoluciones en los que se integraba la actividad material objeto del encargo era responsabilidad de la CNMC, que ejerció en todo momento las potestades públicas que tiene asignadas por la ley.

Por las razones anteriores concluimos que el encargo de la CNMC a Tragsatec, de fecha 3 de septiembre de 2019, en cuya ejecución se enmarca la inspección a que se refiere la parte recurrente en su demanda, se desarrolló de conformidad con las previsiones del artículo 32 LCSP y *los criterios jurisprudenciales de esta Sala sobre los encargos de la Administración a medios propios personificados, con desestimación, por tanto, de la nulidad de los actos de inspección que propugnaba la parte actora en su escrito de demanda.*

6.- A la misma conclusión sobre la conformidad a derecho de las inspecciones realizadas en el marco del encargo de CNMC a Tragsatec, de 3 de septiembre de 2019, llegamos en nuestra sentencia 1218/2024, de 8 de julio (recurso 860/2022), *en la que concluimos sobre estas inspecciones lo siguiente:*

"En el supuesto que nos ocupa, la intervención de Tragsatec no tiene las características de un encargo general ni su intervención de forma ordinaria en las labores que tiene encomendada la CNMC sino motivado por una situación extraordinaria en la que era necesario inspeccionar a muchas empresas en breve periodo de tiempo para poder fijar la retribución dentro del periodo regulatorio. Por otra parte, aunque Tragsatec tuvo intervención en la tramitación del expediente, la valoración le correspondió a la CNMC. La actuación llevada a cabo por Tragsatec ha sido supervisada a lo largo de todo el procedimiento de inspección por la CNMC, quien ha valorado sus resultados y propuesto los ajustes pertinentes. Si bien es cierto que Tragsatec tuvo una intervención presencial y relevante en las actividades de inspección, no lo es menos que las actuaciones principales del procedimiento se han suscrito por la CNMC, quien ha asumido el seguimiento, control y la valoración de la documentación".

SEXTO.- Capacidad técnica de TRAGSATEC para efectuar la inspección.

Las anteriores consideraciones de la STS núm. 1288/2024 -concordantes con las de las también citadas sentencias 1172 y 1218- parten del presupuesto de que TRAGSATEC disponía de la capacidad técnica necesaria para efectuar las actividades encargadas por la CNMC, las cuales consistieron, según la orden de inspección y el acta correspondiente, en *"Comprobar la exactitud de los datos declarados por la empresa en los formularios económicos (ROMNLAE) de los ejercicios 2015, 2016 y 2017 y Comprobar la exactitud de los datos técnico-económicos declarados por la empresa de todas las inversiones realizadas*

(unidades físicas y otros activos), relacionadas con las instalaciones puestas en servicio de los años 2015, 2016 y 2017, y con aquellas cuyos parámetros retributivos hubieran cambiado en esos años”.

Las actividades encomendadas a la empresa pública forman parte de su objeto.

Es cierto que el núm. 1 de la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, le atribuye *“entre otras, la prestación de servicios en materia de desarrollo rural, conservación del medioambiente, adaptación y mantenimiento de aplicaciones informáticas, control sanitario animal, atención a emergencias, y otros ámbitos conexos”*. Pero más tarde, el núm. 4, describe esas funciones con mucha mayor amplitud completándolas con *“la realización, por encargo de los mismos, de la planificación, organización, investigación, desarrollo, innovación, gestión, administración y supervisión de cualquier tipo de asistencias y servicios técnicos en los ámbitos de actuación señalados en el apartado anterior, o mediante la adaptación y aplicación de la experiencia y conocimientos desarrollados en dichos ámbitos a otros sectores de la actividad administrativa”*.

Este amplio marco de funciones se ve confirmado en el Real Decreto 69/2019, de 15 de febrero, por el que se desarrolla el régimen jurídico de la Empresa de Transformación Agraria, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSA) y de su filial Tecnologías y Servicios Agrarios, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSATEC). El art. 3. 1, titulado *“objeto de los encargos”*, dispone que las entidades públicas *“podrán conferir encargos a TRAGSA o a su filial TRAGSATEC sobre los trabajos y actividades que, encontrándose dentro del marco funcional de los apartados 1, 4 y 5 de la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, y del objeto social de las mismas, precisen para el ejercicio de sus competencias y funciones, así como los que resulten complementarios o accesorios, de acuerdo con el régimen establecido en este real decreto”*.

Y en lo que afecta a este concreto supuesto, constan dos encargos de asistencia técnica suscritos por la CNMC y TRAGSATEC, uno de ellos de 3 de septiembre de 2019 y otro posterior de 10 de diciembre de 2020. Ambos tienen una redacción casi idéntica, y en su apartado cuarto declaran que las actividades a desarrollar por dicha entidad *“se encuentran incluidas en el objeto social de TRAGSATEC, concretamente en la letra h) de su artículo 2, de sus estatutos sociales, aprobados en diciembre de 2018”*. Esta disposición estatutaria comprende en el objeto de TRAGSATEC: *“La elaboración o realización de todo tipo de estudios, planes, proyectos, direcciones de obra, memorias, informes, dictámenes y, en general, todas las actividades de ingeniería y asesoramiento técnico, informático, económico o social, y cualquier tipo de consultoría y de asistencia técnica y formativa en materia de gestión, organización, recopilación, tratamiento y digitalización documental, de gestión y de conformación de bibliotecas, registros y archivos, ya sean de texto, de imágenes o sonido, en cualquier soporte, incluidos los multimedia, y de gestión de protocolos en general también en cualquier soporte, para las diferentes Administraciones Públicas, así como sus organismos dependientes y las entidades de cualquier naturaleza vinculadas a aquéllas”*.

Por lo demás, los dos encargos contienen determinadas cláusulas destinadas a garantizar la capacitación técnica de los empleados de TRAGSATEC, pues se dice que esta entidad ha acreditado que: *“dispone de los medios materiales y personales apropiados para [...] ejecutar las actividades que constituyen el objeto del encargo” (apartado quinto b/), así como que se obliga a seleccionar el equipo necesario compuesto por técnicos con titulación de ingeniería de grado superior o medio, económica o ADE, con experiencia y conocimientos específicos para desarrollar el objeto del encargo [...]”,* personal cuya intervención debía autorizarse por la CNMC.

En presencia de estas circunstancias, no puede compartirse ni que TRAGSATEC careciera de capacidad técnica para acometer la inspección ni que se extralimitara en sus funciones.

SÉPTIMO.- Sobre la caducidad de las actuaciones inspectoras.

Para la recurrente, las actuaciones inspectoras no constituyen un acto de trámite del procedimiento de fijación de la retribución, al contrario de lo que dice el preámbulo de la Orden recurrida. Y conforme al art. 62 de la Ley del Sector Eléctrico la inspección debe concluir en el plazo de doce meses contado desde la notificación de inicio hasta la notificación del acta en que se documenta su conclusión y resultado. Por lo que concluye que al no haber sido notificada a la recurrente la resolución que incorpora el resultado de la inspección, el plazo de duración de las actuaciones ha sido superado, produciéndose su caducidad.

Esta argumentación ha sido rechazada en las sentencias de esta Sala que ya hemos citado (FJ 3), y en la núm. 1471/2024, de 23 de septiembre, dictada en el recurso 845/2022 (FJ 7). Dicen estas sentencias:

“El Real Decreto 1048/2013 establece la metodología para determinar la cuantía a retribuir a las empresas que desarrollan la actividad de distribución de energía eléctrica. Y, aparte de las fórmulas que prevé para el cálculo de la retribución anual, dispone que las empresas deberán remitir a la Dirección General de Política Energética y Minas y a la CNMC un informe auditado con la información necesaria para el cálculo de la retribución que incluye las instalaciones puestas en servicio en el año n-2 y las modificaciones habidas respecto de la retribución fijada para una instalación existente (art. 31) con una declaración responsable de la veracidad de los datos aportados (art. 32). Pero, en el curso de este procedimiento destinado a fijar la retribución de las empresas, la norma prevé la posibilidad de que la CNMC practique las inspecciones necesarias para comprobar la exactitud de la información aportada (art. 32.4).

Esta actividad de comprobación se inserta, por tanto, en un procedimiento destinado a fijar la retribución de las empresas con base a datos fiables, no constituyéndose como un procedimiento autónomo y separado del principal sino una actividad de comprobación de los hechos y datos que servirán para fijar la retribución procedente. Se trata, en cierta forma, de una actividad instructora inserta en el procedimiento destinado a retribuir a las empresas que desarrollan la actividad de distribución, carente de autonomía procedimental, por lo que no requiere una tramitación autónoma y paralela ni una resolución que ponga fin al "procedimiento de inspección" que deba ser notificada a las partes, fuera de los tramites normales y garantías propias de todo procedimiento administrativo.”

OCTAVO.- Nulidad del ROMNLAE reconocido a la Sociedad: ajustes de la retribución.

En lo que respecta al cálculo del parámetro ROMNLAE (retribución por la labor de operación y mantenimiento asociada a elementos no incluidos en los activos eléctricos), conforme a una consolidada doctrina de esta Sala, expuesta en la sentencia núm. 1288/2024, de 16 de julio de 2024, cabe partir de la regulación contenida en el artículo 12.1 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, a cuyo tenor:

“Es término de retribución por operación y mantenimiento que la empresa distribuidora percibe el año n, asociado a la labor de mantenimiento realizada el año n-2 que no está retribuida en el término *ni está directamente ligada ni retribuida en la retribución a los activos eléctricos recogidos en las unidades físicas*.

Esta retribución se calculará apoyándose en la información regulatoria de costes. 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 para cada una de las empresas.”

En efecto, tal y como indica el informe final de la CNMC de 21 de junio de 2022, para cuantificar este concepto retributivo de ROMNLAE se consideran los importes netos (gastos menos ingresos) de los costes de operación y mantenimiento que no han sido asignados a tipologías concretas de instalaciones declarados por cada empresa distribuidora en el formulario 26 de la Circular 4/2015 del ejercicio que corresponda.

Los costes considerados son los siguientes:

Costes relacionados con la inspección y el control de operación de la red (centro de coste C202).

Costes relacionados con la operación de los centros de control y la realización de la operación local (centro de coste C203).

Costes relacionados con la realización de mantenimiento preventivo de instalaciones (centro de coste C311).

Costes relacionados con la realización del mantenimiento correctivo de instalaciones (centro de coste C321).

Del total de los importes referidos, solo se consideran aquellos importes asignados a "Despachos de maniobra y centros de control de energía de distribución" (código de instalación A2300) a "Otras instalaciones técnicas de distribución de energía eléctrica" (Código de instalación A2900) o no asignados a una instalación concreta.

En nuestras sentencias 1218/2024, de 8 de julio (recurso 860/2022) y 621/2025 de 26 de mayo 2025 (recurso 873/2022) señalábamos lo siguiente:

“(…) De conformidad con el art. 14.8 de la Ley 24/2013 de Sector eléctrico “Las metodologías de retribución de las actividades de transporte y distribución se establecerán atendiendo a los costes necesarios para construir, operar y mantener las instalaciones de acuerdo al principio de realización de la actividad al menor coste para el sistema eléctrico [...]”.

Por su parte, el 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, tiene entre sus objetivos definir los conceptos que serán retribuidos. Pues bien, el artículo 12 de dicha norma regula el “Cálculo del término de retribución por inversión y por operación y mantenimiento correspondiente a todas las instalaciones puestas en servicio con posterioridad al año base” y entre los conceptos que han de ser retribuidos con cargo al sistema eléctrico incluye, por lo que ahora nos afecta, los siguientes:

a) Por un lado, el ROMNLAE definido como la retribución por operación y mantenimiento que no está retribuida en el término ROM base ni está directamente ligada ni retribuida en la retribución a los activos eléctricos recogidos en las unidades físicas de la red de distribución. O, dicho de otra forma, la retribución por los gastos de operación y mantenimiento asociados a los activos no eléctricos.

En este mismo sentido se define en el artículo 13 de la Circular 6/2019, de 5 de diciembre, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica.

b) Por otro, el IBO que afecta a la retribución a la inversión en activos distintos de las unidades físicas de la red de distribución.

La distribuidora recurrente considera que los valores de retribución relativos al término de "Retribución operación y mantenimiento que no está ligada ni retribuida en la retribución a los activos eléctricos recogido en las unidades físicas" (ROMNLAE) recogidos en la Orden TED/749/2022, para los ejercicios 2015, 2016 y 2017, no son conformes a Derecho porque no tienen en cuenta los verdaderos gastos de operación y mantenimiento incurridos por la Sociedad y que resultan necesarios para el desarrollo de su actividad, debiéndose tener por acreditados los importes indicados en el informe pericial de fecha 13 de septiembre de 2024 elaborado por Deloitte Strategy, Risk & Transactions, S.L.U. titulado "*Informe sobre el cálculo de determinados términos, necesarios para establecer la retribución de la actividad de distribución eléctrica, publicados en la Orden TED/749/2022, de 27 de julio*" (en adelante, el "Informe Pericial"), que habrían de sumarse a las cantidades reconocidas por la Orden impugnada.

Más concretamente, los importes declarados en los formularios 26 y 26 bis por la Sociedad eran de 54.041,60 euros, 64.623,61 euros y 57.002,23 euros, para la R17, R18 y R19, respectivamente. La Orden impugnada sólo reconoce 25.347,67 euros, 40.032 euros y 48.332,93 euros, para la R17, R18 y R19, respectivamente.

Sin embargo, el Informe Pericial constata, en concepto de ROMNLAE, un importe de 41.675,73 euros, 35.045,57 euros y 25.036,37 euros, para los ejercicios 2015, 2016 y 2017, respectivamente, que son los importes que se reclaman por la distribuidora demandante y que, a su parecer, se deberían adicionar a los importes ya reconocidos en concepto de ROMNLAE por la Orden impugnada.

Así, de la suma del ROMNLAE que aquí se reclama y del ROMNLAE que consta reconocido en la Orden impugnada resultaría un importe total superior al solicitado en los formularios debido a que, según manifiesta el Informe Pericial, si bien la Sociedad declaró y justificó aquellos importes ante la Administración demandada, realizó un reparto erróneo y omitió declarar ciertos gastos como ROMNLAE, que después subsanó con ocasión de las alegaciones a la Propuesta de Orden y al acta de inspección.

La parte demandante sustenta dicha afirmación en las siguientes consideraciones:

1.- La posibilidad de completar los gastos de ROMNLAE 2015, 2016 y 2017, aplicables a las retribuciones de 2017, 2018 y 2019, respectivamente, inicialmente declarados en los formularios 26 y 26 bis, dado que hubo errores en dichas declaraciones que subsanó dicha distribuidora con ocasión de las alegaciones presentadas a la Propuesta de Orden y las alegaciones presentadas al acta de inspección, al haber realizado un reparto erróneo de los costes e ingresos reflejados en la contabilidad en los diferentes Centros de Coste y haber detectado gastos con naturaleza de ser considerados como ROMNLAE, que inicialmente, por error, no se declararon como tal.

Aduce que la negativa de la Administración a corregir tales errores, subsanados en el trámite de alegaciones, supone que los valores del ROMNLAE atribuido a Luz Eléctrica de Algar, S.L., para esos tres ejercicios, y las propias R17, R18 y R19 reconocidas, son nulas por contravenir los artículos 10, 11.3 y 12.1 del Real Decreto 1048/2013, pues no reflejan la realidad de los gastos incurridos como distribuidora de energía eléctrica, así como los principios retributivos recogidos en los artículos 14, apartados 2, 3, 8 y 8bis, de la LSE y 1.1 y 6.1 del Real Decreto 1048/2013, por no garantizarse los principios de suficiencia retributiva para el desarrollo de la actividad de distribución por la Sociedad, de forma que no se vea menoscabada la calidad del suministro.

Asimismo, cita en favor de la posibilidad de "corregir" los datos inicialmente declarados, las SSTS 1464/2018, de 4 de octubre de 2018 (recurso 82/2017), y la núm. 260/2024, de 15 de febrero.

2.- Los importes que se reclaman se corresponden con costes asociados al ROMNLAE y, por ende, deben retribuirse.

Los conceptos de coste que se reclaman y que acredita el Informe Pericial, según la recurrente, se corresponden con gastos relativos a impresora (alquiler, conectividad, mantenimiento y consumibles), material para limpieza, mantenimiento informático, reparación y mantenimiento de vehículos de transporte, suministro de combustible, servicios de telefonía y costes de personal vinculados a tareas de mantenimiento preventivo realizadas sobre despachos y otros activos. Afirma que se trata de gastos de ROMNLAE de la Sociedad que han sido justificados mediante documentación soporte suficiente y, además, tienen reflejo contable en los estados financieros de la Sociedad y están debidamente clasificados, por su naturaleza, en las cuentas contables de gasto establecidas en el Plan General Contable, y que la CNMC y el MITECO se limitan a excluir sin indicar un motivo preciso de exclusión, al margen de que no se incluye un detalle de las partidas eliminadas que permita conocer qué registros específicos han sido excluidos del cálculo retributivo.

El Abogado del Estado manifiesta que las cantidades que en el acta de inspección se consideró procedente reconocer a la empresa como costes por el concepto retributivo ROMNLAE en relación con los años 2015 a 2017, a los que se refiere la retribución de 2017 a 2019 (21.589,73 euros, 38.774,17 euros y 43.744,33 euros), fueron incrementadas como consecuencia de la información que la empresa remitió durante el trámite de alegaciones a la propuesta de la Orden impugnada, siendo el ROMNLAE finalmente aceptado de 25.347,67 euros, 40.032,00 euros y 48.332,93 euros, respectivamente.

A las cantidades que acaban de indicarse se les aplicó el coeficiente Alfa (1) y FRRROM base de la empresa (1,0053), como coeficientes relativos a la operación y mantenimiento, y se obtuvo el valor que se recoge en la Orden TED/749/2022, de 27 de julio (tabla sobre ROMLAE del anexo IV, V y VI de la Orden, en relación con el distribuidor R1-272, Luz Eléctrica de Algar): 25.482 euros para 2015, 40.243 para 2016 y 48.588 para 2017:

Añade que el acta de la inspección recoge, en relación con los costes de 2015 (retribución de 2017), 2016 (retribución de 2018) y 2017 (retribución de 2019) la explicación de los valores que la inspección acepta para esos años (páginas 4 a 9, 14 a 19 y 23 a 29 del acta).

Concreta el Abogado del Estado que la empresa se limitó a declarar inicialmente como ROMNLAE costes de personal (cuenta 640) asociados a los centros de coste C203 (Operación de centros de control y Operación local), C311 (Mantenimiento preventivo) y C321 (Mantenimiento correctivo), y que durante el trámite de audiencia a la propuesta de Orden procedió a declarar otros costes diferentes a los del personal (costes de reparación de vehículos, costes de combustible y costes de mantenimiento y renting de equipos) que fueron aceptados solo en la parte de los mismos imputable a ROMNLAE.

En particular, se refiere solo a una parte de dichos gastos y justifica su rechazo del siguiente modo: (i) los servicios de telefonía que la empresa procedió a declarar durante el trámite de audiencia a la propuesta de Orden porque son costes de estructura de la empresa, retribuíbles conforme al artículo 13 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, y (ii) los costes de personal que se habían rechazado por la inspección porque se deben a las tareas de mantenimiento de la fibra óptica y esta se retribuye en base a las unidades físicas eléctricas a las que se vincula, es decir, resultan ajenos al concepto de ROMNLAE que se refiere precisamente, conforme al artículo 11 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, a las tareas de mantenimiento que se proyectan sobre elementos "distintos de los activos eléctricos".

A continuación, se expone la tabla comparativa de los importes declarados por la Sociedad en los formularios 26 y 26 bis, reconocidos inicialmente en la Propuesta de Orden, incluidos en el acta de inspección y finalmente aprobados en la Orden publicada en el BOE.

Resulta evidente, por tanto, como afirma la Abogacía del Estado, que con motivo de las alegaciones de la distribuidora recurrente a la Propuesta de Orden y al acta de inspección se consideraron justificados algunos importes adicionales, dada la disparidad de la retribución reconocida en el acta de Inspección y en la Orden aprobada.

Sin embargo, no puede afirmarse con certeza que tal circunstancia tuviera por causa la subsanación por parte de la distribuidora de los errores cometidos en sus declaraciones 26 y 26bis. Es más, *"el informe final de la inspección a Luz Eléctrica de Algar, S.L. (R1-272), fechado el 3 de marzo de 2022, sobre verificación de los datos declarados por la empresa en los formularios económicos y los datos técnico-económicos declarados sobre las inversiones realizadas de las instalaciones puestas en servicio o modificadas en los años 2015, 2016 y 2017, una vez finalizado el plazo para presentar alegaciones"* (en adelante, el informe final de la inspección), afirma que: *"La empresa contó con un plazo de alegaciones donde subsanar los errores a la hora de rellenar el formulario, no siendo objeto de dicha subsanación el procedimiento de inspección ni las alegaciones al mismo. La inspección se limita a corroborar lo declarado por la empresa en los formularios y que las cuantías imputadas a cada concepto sean acordes*

a la contabilidad oficial registrada y la documentación justificativa de cada apartado explicado en el acta”.

De este modo se justificó la negativa de la CNMC a aceptar la subsanación de errores o la indicación de importes adicionales en tales escritos de alegaciones, no recogidos en los formularios 26 y 26bis, con independencia de que, finalmente, en respuesta a las alegaciones de la distribuidora, fueran aceptados importes adicionales como ROMNLAE por entenderse subsumibles en ese concepto, que, como sabemos, se define como término de retribución por operación y mantenimiento -que la empresa distribuidora percibe en el ejercicio n, asociado a la labor de mantenimiento realizada en el año n-2-, que no están directamente ligadas a los activos eléctricos recogidos en la unidades físicas.

No obstante, debe reconocerse que el informe final de la CNMC de 21 de junio de 2022, obrante en el expediente administrativo, afirma lo siguiente: *“Por otro lado, un gran número de las alegaciones presentadas versan sobre la necesidad de que se permita actualizar los formularios de aportación de información 26 y 26bis que fueron incorrectamente aportados por las empresas distribuidoras. En este sentido, consideran que la razón de dicha incorrección ha aflorado como consecuencia de las inspecciones realizadas por la CNMC sobre los datos aportados por algunas empresas distribuidoras. A este respecto, como se ha señalado, se ha permitido una nueva entrega de información para aquellas empresas que han manifestado haber detectado errores en sus declaraciones o en los importes considerados, habiéndose revisado de manera exhaustiva la documentación justificativa aportada por las mismas”.*

En definitiva, no existe certeza sobre si se consideraron subsanables los errores cometidos en los formularios presentados por la empresa distribuidora, ni qué importes o registros fueron excluidos del cálculo retributivo en la Orden. Verdaderamente, no se ha identificado ningún documento en el que se haga referencia a los incrementos de retribución que se produjeron en la Orden, ni a su justificación, por lo que se desconoce qué concretas facturas se han incluido en la retribución y cuáles han sido excluidas.

En cualquier caso, entiende esta Sala que no cabe negar carácter de subsanable a los errores que eventualmente pudieran cometerse en la elaboración de los formularios 26 y 26bis, en un momento posterior del procedimiento, concretamente al tiempo de practicarse la inspección y realizarse alegaciones frente a su resultado, pues hacerlo tendría el efecto de excluir instalaciones, inversiones y gastos que deberían tomarse en consideración para fijar la retribución de la empresa, con los efectos que, además, pudiera llevar aparejado para futuras retribuciones. Criterio este coincidente con lo declarado en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 1464/2018, de 4 de octubre de 2018 (recurso 82/2017).

Al respecto, decíamos en nuestra sentencia 321/2025, de 24 de marzo de 2025, (recurso 880/2022), reiterando lo declarado en nuestra sentencia 1464/2018, 4 de octubre de 2018 (recurso 82/2017), dictada con ocasión del recurso dirigido contra la Orden IET/980/2016, que estableció la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para el año 2016, que: *“El error cometido por la empresa al tiempo de rellenar el formulario no puede convertirse en un dato insubsanable que excluya las instalaciones que han de ser tomadas en consideración para fijar la retribución de la empresa, y que afectará a futuras retribuciones.”*, si bien exigíamos para que se produzca tal subsanación una mínima justificación o, al menos, una explicación de la causa que indujo a caer en ese error y, por supuesto, la concreción del concepto retributivo afectado y la prueba de su precedente inclusión en el ROMNLAE.

Esta afirmación y, por ende, la subsanabilidad de los errores cometidos en los formularios en la fase de inspección encuentra sustento de carácter sustantivo en el principio de suficiencia retributiva para el desarrollo de la actividad de distribución por la Sociedad, de forma que no se vea menoscabada la calidad del suministro, recogido en el artículo 14, apartados 2, 3, 8 y 8bis, de la LSE y en los artículos 1.1 y 6.1 del Real Decreto 1048/2013, pues negarla implicaría que el valor del ROMNLAE atribuido a la

Sociedad no reflejaría la realidad de los gastos incurridos como distribuidora de energía eléctrica, contraviniéndose los artículos 10, 11.3 y 12.1 del Real Decreto 1048/2013.

Y, encuentra fundamento de carácter procedimental en el principio de subsanabilidad de las solicitudes presentadas por los interesados en los procedimientos administrativos, que consagra el artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y en la virtualidad y eficacia que debe atribuirse al derecho de audiencia previsto en el artículo 88.1 de la LPACAP. Y ello, con independencia de que no se opone por la Administración demandada ninguna razón procedimental o sustantiva que impida dicha subsanabilidad.

Sentado lo anterior, procedemos a examinar cada uno de los gastos controvertidos.

El Informe Pericial, tras revisar toda la documentación técnica y económica, justificativa del ROMNLAE, aportada por la Sociedad (facturas y demás documentación soporte asociada a las partidas de gasto que se incluyen en cada uno de estos conceptos), concluye que los siguientes importes deben ser reconocidos y retribuidos a través del término ROMNLAE:

En relación con estos gastos, con independencia de su debida justificación, el Informe Pericial concluye que, si bien se trata de partidas vinculadas a gastos que no han sido consideradas, total o parcialmente, en el valor de "ROMNLAE Total" que la Orden TED/749/2022 ha asignado a Luz Eléctrica de Algar para los 3 ejercicios de retribución, se ha podido verificar que: (i) no están relacionadas con otros términos retributivos, (ii) no están relacionadas con el mantenimiento de las unidades físicas de la red de distribución y (iii) están, en todos los casos, afectas a la actividad de distribución.

Exponemos a continuación los argumentos empleados en el informe pericial para justificar su inclusión en el concepto retributivo ROMNLAE, que esta Sala acoge, destacando que, con las excepciones que veremos en relación con una parte de los gastos de personal declarados, la información incluida en el expediente de retribución de Luz Eléctrica de Algar, S.L. en relación con la Orden TED/749/2022 no contiene una identificación individualizada de los registros excluidos del cálculo retributivo.

A/ Gastos relativos a impresora (alquiler, conectividad, mantenimiento y consumibles).

La Sociedad refleja a través de la cuenta 607 de su contabilidad, gastos de ROMNLAE por un importe total de 2.006,26 euros (CECO C311) -717,96 euros en 2015, 627,11 euros en 2016 y 661,19 euros en 2017-, según el concepto "Gastos relativos a impresora (alquiler, conectividad, mantenimiento y consumibles)", que debe ser considerado retribuable a través del término ROMNLAE.

Y ello, dado que, como justifica el Informe Pericial: (i) la "Memoria justificativa de la circular de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia por la que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de la distribución de energía eléctrica" (CIR/DE/009/19) de la CNMC, incluye los alquileres como ejemplo de los costes asociados al parámetro ROMNLAE; (ii) la impresora es empleada para gestiones administrativas de diversa índole en el ámbito de la actividad de distribución; (iii) los servicios de conectividad y mantenimiento han sido prestados por una empresa externa, y (iv) se adjuntan las facturas correspondientes a esta partida de gastos en la Subsección IV del Anexo V del informe.

B/ Material para limpieza.

La Sociedad refleja a través de la cuenta 622 de su contabilidad, gastos de ROMNLAE por un importe total de 1.300,89 euros (CECO C311) -1.235,78 euros en 2015 y 65,11 euros en 2016-, según el concepto "Material para limpieza", que incluyen una aspiradora y material para limpieza de diversa índole, que debe ser considerado retribuable a través del término ROMNLAE.

Y ello, dado que, como justifica el Informe Pericial, tanto la aspiradora como el material de limpieza han sido empleados para llevar a cabo las tareas de limpieza necesarias en la oficina y almacenes de la Sociedad y se consideran necesarios para la actividad de la distribuidora, como resulta de lo siguiente:

(i) estas tareas de limpieza han sido realizadas por los propios empleados de la distribuidora; (ii) no existía ningún servicio de limpieza subcontratado a una empresa externa; (iii) los elementos incluidos en esta partida de gastos eran necesarios para que los empleados pudiesen realizar las tareas de limpieza de la oficina y almacenes, y (iv) se aporta en la Subsección II del Anexo V una fotografía del aspirador y, a su vez, se adjuntan las facturas correspondientes a esta partida de gastos en la Subsección IV del Anexo V del informe.

C/ Mantenimiento informático.

La Sociedad refleja a través de la cuenta 623 de su contabilidad, gastos de ROMNLAE por valor de 1.658,73 euros (CECO C311) -573,50 euros en 2015, 522,60 euros en 2016 y 562,63 euros en 2017-, en concepto de mantenimiento de equipos informáticos, así como de la actualización de éstos, llevado a cabo por profesionales independientes, que debe ser considerado retribuable a través del término ROMNLAE.

Y ello, dado que, como justifica el Informe Pericial: (i) los gastos asociados a este mantenimiento informático se corresponden con los gastos de mantenimiento de equipos necesarios para la realización de la actividad de distribución y que no están directamente relacionados con unidades físicas de la red de distribución, pero que son necesarios para la operación y actividad de ésta, y (ii) se adjuntan las facturas correspondientes a esta partida de gastos en la Subsección IV del Anexo V del informe.

D/ Reparación y mantenimiento de vehículos de transporte.

La Sociedad refleja a través de la cuenta 622 de su contabilidad, gastos de ROMNLAE por valor de 4.101,95 euros (CECO C321) - 1.637,07 euros en 2015 y 2.464,88 euros en 2017-, en conceptos de reparación y mantenimiento de vehículos, que debe ser considerado retribuable a través del término ROMNLAE.

Y ello, dado que, como justifica el Informe Pericial: (i) la "Memoria justificativa de la Circular de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia por la que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica" de 5 de diciembre de 2019, se hace referencia, a modo de ejemplo, a gastos asociados a flotas de vehículos con asociación al término retributivo ROMNLAE, a diferencia de los gastos de adquisición de los vehículos en propiedad que computarían como inversión en IBO; (ii) los vehículos se corresponden con 2 turismos Toyota modelo Land Cruiser (todoterrenos) con matrículas NUM000 y NUM001; (iii) se ha tenido acceso a un reporte fotográfico de los mismos en el que se aprecia claramente su matrícula y a la documentación correspondiente al leasing inicial de ambos vehículos, figurando Luz Eléctrica de Algar como arrendatario; (iv) con posterioridad a este contrato, la Sociedad decidió adquirir en propiedad ambos vehículos (el vehículo con matrícula NUM001, se inscribió por la Sociedad en el Registro de Bienes Muebles de Cádiz y el vehículo con matrícula NUM000 consta en el permiso de circulación del mismo como propiedad de Luz Eléctrica de Algar); (v) las actuaciones llevadas a cabo se corresponden a los mantenimientos asociados a los desgastes de elementos, así como revisiones preventivas del vehículo, y consumos de elementos propios del vehículo en cuestión (fundamentalmente, neumáticos, filtros o lubricantes para el motor), y (vi) se adjuntan las facturas correspondientes a esta partida de gastos en la Subsección IV del Anexo V del informe.

E/ Suministro de combustible.

La Sociedad refleja a través de la cuenta 629 de su contabilidad, gastos de ROMNLAE por valor de 4.650,43 euros (CECO C311) -1.685,82 euros en 2015, 1.176,21 euros en 2016 y 1.788,40 euros en 2017-, en concepto de suministro de combustible, importe que se corresponde al 30% del gasto total identificado por la Sociedad incurrido en carburantes, que asciende a un total de 15.501,42 euros y debe ser considerado retribuable a través del término ROMNLAE.

Y ello, dado que, como justifica el Informe Pericial: (i) este gasto se corresponde con el repostaje de combustible para los vehículos de la Sociedad antes descritos previamente y otros vehículos que la Sociedad empleaba en las labores correspondientes a la operación y mantenimiento de su red de distribución eléctrica; (II) el desarrollo de la actividad de distribución requiere necesariamente del uso de estos vehículos y por lo tanto del consumo de combustible, y (iii) se adjuntan las facturas correspondientes a esta partida de gastos en la Subsección IV del Anexo V del informe, reportaje fotográfico y documentación de los vehículos.

Asimismo, en el acto de ratificación de la prueba pericial se indicó por los peritos que se comprobó que los vehículos se correspondían con la actividad propia de distribución de energía eléctrica y que tan solo se reclamaba el 30% de los gastos de combustible, habiéndose excluido, previamente, los gastos de gasolina e incluido solo los de diésel.

F/ Servicios de telefonía.

La Sociedad refleja a través de la cuenta 628 de su contabilidad, gastos de ROMNLAE por valor de 16.512,72 euros (CECO C203) -3.400,64 euros en 2015, 6.805,10 euros en 2016 y 6.306,98 euros en 2017- en concepto de "servicios de telefonía", que debe ser considerado retribuable a través del término ROMNLAE.

Se trata de costes asociados a los teléfonos del personal encargado de llevar a cabo las tareas de operación y mantenimiento, y a las tarjetas telefónicas ubicadas en los centros de transformación, necesarias para llevar a cabo las comunicaciones que se realizan con los concentradores para el funcionamiento del sistema de telegestión.

En el acto de ratificación de la pericial el perito concretó que no se reclamaba el importe del teléfono, sino de las tarjetas instaladas en los concentradores -unas 20 al mes-, mayoritariamente ubicadas en centros de transformación para que el centro comunique con el concentrador (equipo que recibe los datos de los contadores electrónicos que los consumidores tienen en casa ya como usuarios domésticos en esa fecha o una industria para la facturación electrónica).

Por tanto, en su mayor parte, se trata de tarjetas telefónicas ubicadas en los centros de transformación necesarias para llevar a cabo las comunicaciones que se realizan con los concentradores para el funcionamiento del sistema de telegestión, que ocasionan un coste retribuable como ROMNLAE, por constituir un coste por la operación de activos necesarios para el ejercicio de la actividad de distribución distintos de los activos eléctricos recogidos en las unidades físicas.

En una pequeña parte, se incluyen también los gastos de telefonía relativos al personal encargado de llevar a cabo las tareas de operación y mantenimiento, en que se incurre con motivo de dichas tareas, retribuíbles mediante ROMNLAE.

De ahí que, tal y como explicó el perito en el acto de ratificación de la prueba pericial, se trate de gastos retribuíbles, no como costes de estructura de la empresa, sino como ROMNLAE, a diferencia de lo que ocurre con otros gastos de telefonía, pues se encuentran vinculados a las tareas de operación y mantenimiento y están asociados a los activos no eléctricos.

G/ Costes de personal.

La Sociedad refleja a través de las cuentas 640 y 642 de su contabilidad costes de personal vinculados con el mantenimiento preventivo de los elementos de telecomunicaciones que integran el sistema de telecontrol y telegestión de su red de distribución (incluyendo sistema SCADA, módems, remotas, antenas, filtros, concentradores, fibra óptica y sistemas auxiliares) y de las oficinas y almacenes de la Sociedad, por un importe de 43.678,97 euros (CECO C311) -19.454,98 euros en 2015, 15.509,66 euros en 2016 y 8.714,33 euros en 2017-, el cual no ha sido reconocido en el Acta de inspección de la CNMC, pero debe ser considerado retribuíble a través del término ROMNLAE.

La Sociedad refleja a través de las cuentas 640 y 642 de su contabilidad costes de personal vinculados con el mantenimiento preventivo de los elementos de telecomunicaciones que integran el sistema de telecontrol y telegestión de su red de distribución (incluyendo sistema SCADA, módems, remotas, antenas, filtros, concentradores, fibra óptica y sistemas auxiliares) y de las oficinas y almacenes de la Sociedad, por un importe de 27.847,72 euros (CECO C321) - 12.969,98 euros en 2015, 10.339,78 euros en 2016 y 4.537,96 euros en 2017-, el cual no ha sido reconocido en el Acta de inspección de la CNMC, pero debe ser considerado retribuable a través del término ROMNLAE.

Estos gastos se encuentran justificados, como se deduce del Informe Pericial, a través de: (i) una declaración responsable en la que detalla los gastos en materia de "Operación y mantenimiento que no está ligada ni retribuida en la retribución a los activos eléctricos recogidos en las unidades físicas", incurridos por parte de los trabajadores de la Sociedad para los ejercicios 2015, 2016 y 2017, así como el coste de personal asociado a ROMNLAE por CECO y por trabajador (se adjunta dicho documento en la Subsección IV del Anexo V del informe); (ii) los partes de trabajo de los empleados con imputaciones a ROMNLAE en los ejercicios 2015, 2016 y 2017, firmados tanto por los empleados como por un responsable de la empresa, en los que pueden observarse las horas dedicadas por cada empleado a cada una de las tareas en las que ha intervenido durante el año (se adjuntan dichos documentos en la Subsección V del Anexo V del informe); (iii) se comprueba que cada tarea descrita en estos partes ha sido asociada con un Centro de Coste dispuesto por la Circular 4/2015, siendo todas las asociaciones de tareas y Centros de Coste incluidas correctas; (iv) se comprueba que el porcentaje de horas con imputación a ROMNLAE de cada empleado es coincidente con la imputación a ROMNLAE incluida en los certificados aportados por la Sociedad durante el procedimiento de inspección, y (v) las tareas asociadas al mantenimiento preventivo de despachos y otros activos descritas en los partes de trabajo se corresponden con labores que deben ser retribuidas a través del término ROMNLAE.

Al respecto, el acta de inspección justifica el rechazo a determinados costes de personal, con sustento en dos argumentos: a) corresponderse con tareas de mantenimiento preventivo de la red de fibra óptica, indicando el acta que la fibra óptica se encuentra vinculada con instalaciones técnicas por lo que su mantenimiento se retribuye en base a las mismas y no como ROMNLAE -afecta a ambos costes de personal (C311 y C321)-, y b) en lo relativo al mantenimiento de las oficinas y almacenes propiedad de la Sociedad, no se reconoce como correctamente justificada la imputación de don Carlos, cuya categoría profesional es administrativo, a las labores de mantenimiento preventivo durante el ejercicio 2017, debido a su categoría profesional de administrativo -afecta a los costes de personal (C311)-.

Sin embargo, tal y como expone el Informe Pericial, en verdad, los costes de personal asignados a estas tareas de mantenimiento se realizan sobre la totalidad de los elementos de telecomunicaciones que integran el sistema de telecontrol y telegestión de la red de distribución de la Sociedad, como se ha podido verificar con los partes de trabajo analizados.

Debe recordarse que el artículo 4 del Real Decreto 1048/2013 establece que: "Se considerarán elementos constitutivos de la red de distribución todos aquellos activos de la red de comunicaciones, protecciones, control, servicios auxiliares, terrenos, edificaciones y demás elementos auxiliares, eléctricos o no, necesarios para el adecuado funcionamiento de las redes de distribución, incluidos los centros de control en todas las partes y elementos que afecten a las instalaciones de distribución".

Consecuentemente, para el mantenimiento preventivo y correctivo de estos elementos de telecomunicaciones que integran el sistema de telecontrol y telegestión de la Sociedad -inversiones consideradas como IBO-, se desarrollan tareas sobre dichos activos, cuyos costes deben ser reconocidos como ROMNLAE, pues no se trata de costes de mantenimiento de activos eléctricos recogidos en unidades físicas ni de costes de inversión en fibra óptica.

Por otro lado, las oficinas y almacenes son activos para los cuales la Sociedad no disponía de un servicio de limpieza o mantenimiento contratado en el ejercicio 2017 y don Carlos era quien se ocupaba de su

mantenimiento durante dicho ejercicio, correspondiéndose sus tareas, en parte, con la limpieza de las mismas, como puede observarse en sus partes de trabajo del ejercicio 2017. Así se deduce del Informe Pericial, y el hecho de que su categoría profesional fuera de administrativo y en los dos años anteriores desempeñara solo funciones en la facturación de asociada a peajes de acceso no justifica, *per se*, la exclusión de estos gastos de mantenimiento.

En este particular, la valoración que hace la Inspección de la documentación aportada por la empresa distribuidora no es compartida por esta Sala, al negar aquella credibilidad a los hechos que refleja -la dedicación parcial del trabajador indicado a tareas de mantenimiento de oficina y almacenes de la empresa durante 2017- con fundamento en su categoría profesional -administrativo-, pues la declaración de la empresa, la distribución de tareas entre su personal, los partes de trabajo, suscritos por el trabajador y un responsable de aquella, y la circunstancia de que se careciera de servicio externo de limpieza y mantenimiento para dichas instalaciones, justifican la realización efectiva de dichas tareas.

Por todo lo expuesto, los gastos totales de 43.678,97 euros y de 27.847,72 euros en concepto de gastos de personal vinculados a tareas de mantenimiento preventivo y correctivo de los elementos de telecomunicaciones que integran el sistema de telecontrol y telegestión de la red de distribución de la Sociedad y de las oficinas y almacenes de la Sociedad, debería ser considerado retribuable en su totalidad a través del término ROMNLAE.

Por lo demás, los gastos examinados: (i) están correctamente registrados en la contabilidad de la Sociedad; (ii) están debidamente clasificados en las cuentas contables de gastos establecidos en el Plan General de Contabilidad; (iii) se corresponden con conceptos asociados al ROMNLAE de acuerdo con la normativa aplicable, (iv) están correctamente imputados a los distintos CECOs, y (v) constan debidamente acreditados con documentación soporte.

Por tanto, la Sala considera que en el cálculo de la retribución de la actividad de distribución no se han considerado en la Orden impugnada todos los costes necesarios y reconocidos por la regulación para la realización de la actividad por una empresa eficiente y bien gestionada, y estima probados los gastos de personal en la cuantía que solicita la actora, razón por la que procede reconocer 41.675,73 euros, 35.045,57 euros y 25.036,37 euros para los ejercicios 2015, 2016 y 2017 respectivamente (que afectan a la R17, R18 y R19) a favor de Luz Eléctrica de Algar, importes que deben adicionarse a los ya reconocidos en la Orden impugnada, en concepto de ROMNLAE.

NOVENO.- La validez de la metodología de cálculo del factor de eficiencia Alfa.

El Real Decreto 1048/2013 incluye dentro del término de retribución por operación y mantenimiento para las empresas distribuidoras, el factor "a", entendido como factor de eficiencia de operación y mantenimiento que no está directamente ligada a los activos eléctricos recogidos en las unidades físicas, siendo su valor propuesto por la CNMC a MITECO y remitido junto a la propuesta de retribución efectuada para el primer año del primer periodo regulatorio (artículos 10 y 12).

Alega la parte recurrente que los criterios seguidos para su caracterización, considerados en la Orden IET/980/2016, de 10 de junio, por la que se establece la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para el año 2016, comprenden la aplicación de un determinado valor (1, 0,8 u otro valor intermedio entre estos) en función de si el cociente ROMNLAE base/IBO base es menor o mayor a una determinada proporción de la media sectorial, mientras que en la Orden impugnada se ha optado por otro criterio para el cálculo de dicho factor Alfa, al comparar el cociente indicado con la media del acumulado sectorial histórico. La razón esgrimida para dicho cambio fue mantener la estabilidad y la eficiencia en la utilización del gasto en concepto de ROMNLAE.

Sin embargo, aduce la recurrente que, con el objetivo de mantener la proporción temporal entre las ratios comparadas y evitar una dispersión excesiva de este parámetro entre las distintas distribuidoras, debería aplicarse en el cálculo de la ratio ROMNLAE/IBO la media acumulada histórica de la empresa

para cada concepto, o en su defecto, utilizar la media sectorial para el ejercicio en estudio y no la media del acumulado sectorial histórico.

Por tal razón aprecia vicio de nulidad en el parámetro "a" calculado para determinar la R17, la R18 y la R19, dado que la retribución de dichos ejercicios ha de calcularse de manera consistente con la forma en la que se calculó la base de la retribución (i.e., la R16).

La Abogacía del Estado opone que las alegaciones de Luz Eléctrica de Algar al respecto del coeficiente Alfa no se plantean desde la óptica de la legalidad, sino que se trata de consideraciones sobre oportunidad o conveniencia relativas a las posibles metodologías de cálculo de las medias y que se apoyan en una propuesta que la CNMC hizo al Ministerio y que el Ministerio decidió no acoger. Es decir, el recurrente propone una metodología alternativa que le parece mejor, pero ello no supone infracción alguna del ordenamiento jurídico dado que la competencia para fijar dicha metodología corresponde al Ministerio y no puede tacharse de irracional o arbitraria.

Aduce también que el objetivo que persigue la metodología aprobada de acuerdo con los principios recogidos en la Ley 24/2013, es garantizar que la gestión que hagan las empresas sea la mejor posible en términos de eficiencia de costes para el sistema y, por ende, menos coste para los consumidores.

Y, añade que el uso de la ratio ROMNLAE/IBO y la comparación del mismo con la media sectorial, es decir, con la media de las ratios ROMNLAE/IBO de todas las empresas distribuidoras que operan en el sistema eléctrico, permite determinar si la empresa está siendo más o menos eficiente a la hora de controlar el gasto en su IBO.

Este motivo de impugnación de la Orden no puede prosperar.

Las objeciones que la Sociedad recurrente hace a la metodología retributiva aplicada no se sustentan en razones de legalidad, sino que constituyen propuestas alternativas a la propia metodología. Esto es, la parte hace críticas a la metodología aplicada, pero no porque su aplicación infrinja la norma que establece la metodología, el Real Decreto 1048/2013, sino porque considera que la propia metodología es inadecuada o conduce a resultados injustificados.

Ya en reiteradas ocasiones hemos rechazado alegaciones semejantes, puesto que la Administración dispone de un amplio margen para regular una metodología retributiva, y no es posible admitir como críticas de legalidad lo que en puridad constituyen críticas técnicas o propuestas alternativas fundadas en razones técnicas o retributivas.

Por otra parte, y como también hemos señalado con frecuencia, toda metodología de esta naturaleza se caracteriza por su generalidad, de tal manera que no es posible formular objeciones a aspectos particulares de la misma sin tomar en consideración si los elementos sometidos a examen tienen su contrapartida o complemento en otros, o si necesariamente hay que optar entre varias soluciones todas las cuales presentan ventajas e inconvenientes. Y, por otro lado, la proyección genérica de una metodología retributiva requiere en muchos casos una estandarización inevitable que resulta necesaria para homogeneizar una gran diversidad de instalaciones y configuraciones. (STS núm. 1395/2024, de 23 de julio de 2024, recurso 863/2022).

Así, la crítica a los criterios empleados para la determinación del factor Alfa debe rechazarse en cuanto que no acredita infracciones de la normativa reguladora de la metodología retributiva, sino que constituye meras críticas a ésta. La crítica, con independencia de si la comparte o no la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, es una disyuntiva técnica, no una crítica de legalidad, que corresponde decidir a la Administración y respecto a la que este Tribunal no ha de pronunciarse.

En definitiva, la existencia de alternativas razonables a las opciones retributivas adoptadas por la Administración, aunque sean, en opinión de la recurrente, preferibles por razones técnicas o de mayor justicia retributiva, no suponen ilegalidad o invalidez jurídica.

DÉCIMO.- Corrección de errores materiales cometidos en las tablas de valor de inversión de nuevas inversiones.

La Sociedad recurrente aduce que en la Orden TED/749/2022 no se han reproducido de forma correcta los datos que constan en relación con el "Valor de inversión de nuevas inversiones del año 2016" y el "Valor de inversión de nuevas inversiones del año 2017", concretamente, dentro de los Anexos V y VI (retribución de los años 2018 y 2019), pues se recoge una Tabla denominada "Valor de inversión de nuevas inversiones del año [n-2]", en la que en distintas columnas se desglosa, para cada empresa, el valor de nuevas inversiones por activos (líneas de AT y BT, centros de transformación, posiciones, máquinas, elementos de mejora, IBO y derechos de extensión) que contienen errores aritméticos y discrepancias entre el título de la columna y el valor que se recoge en la misma, que detalla del modo siguiente:

En la columna "Líneas At y Bt", subcolumna "VI", no se ha sumado el valor de las líneas de BT (es decir, únicamente incluye el valor de las líneas de AT en realidad).

En la columna "Ibo" se reflejan en realidad los datos de Equipos de mejora.

En la columna "Elementos de mejora" se reflejan, creemos, los datos de Máquinas.

En la columna "Posiciones" se reflejan, creemos, los datos de CT.

En la columna "D. Extensión" hay valores que se reflejan en miles de euros, y otros en euros.

Por tanto, alega que se ha producido un mero error material, manifiesto y patente, al desplazarse hacia la derecha las columnas que incluyen las cifras correspondientes, que debe ser corregido.

La Abogacía del Estado reconoce que se ha producido un error material que afecta a las tablas de los anexos V y VI de la orden impugnada que contienen el detalle de los términos que sirven para establecer el valor de inversión de las nuevas inversiones de los años 2016 y 2017, respectivamente.

Aclara que el error consiste en que los valores que contienen los campos "VI" y "unidades" dentro de las columnas "CT", "Posiciones", "Máquinas", "Elementos de Mejora", "IBO" y "D. Extensión", están desplazados respecto de la columna que les correspondería. Este desplazamiento tuvo lugar al llevar a cabo el traslado de valores desde las hojas de cálculo que contienen el detalle de los parámetros y términos que intervienen en la retribución a las tablas del texto de la Orden.

No obstante, señala que el error solo afecta a los términos antes indicados, pero no a los valores totales de nuevas inversiones de los años 2016 y 2017 (VI_2016 y VI_2017), los cuales están calculados con los valores correctos que están en las hojas de cálculo empleadas en el cálculo de la retribución. A lo que añade que tampoco afecta este error a los valores de retribución de los años 2018 y 2019 aprobados por la Orden impugnada porque estos tienen en cuenta esos valores correctos de VI_2016 y VI_2017. También son correctos, dentro de las tablas, pues derivan de los valores de VI_2016 y VI_2017, los valores de A_2016, RF_2016 y RI_2016, que están en la tabla del anexo V, y los valores de A_2017, RF_2017 y RI_2017 que están en la tabla del anexo VI.

Por tanto, asiste la razón a la Sociedad recurrente, que precisa en su escrito de conclusiones que tan solo pretende la corrección de los errores materiales incurridos por la Administración demandada.

En consecuencia, este motivo de impugnación debe ser estimado, acordándose la rectificación de los mencionados errores materiales.

UNDÉCIMO.- Parámetro ROM j n del ejercicio 2017.

Con sustento en el informe pericial, alega la Sociedad recurrente que el campo "ROM_BAJA" aprobado para Luz Eléctrica del Algar ha sido calculado considerando todos los días del año para todas las instalaciones que han cesado su operación de forma definitiva durante el ejercicio 2017, en lugar de

considerar únicamente los días en los que la instalación correspondiente no ha estado en funcionamiento, lo que ha provocado una minoración del término ROM j n del ejercicio 2017 en 1.100,90 euros, que vulneraría el artículo 12.4 del Real Decreto 1048/2013, el cual indica: *“Las instalaciones que cesen su operación de forma definitiva en el año n-2 percibirán el año n en concepto de operación y mantenimiento la parte proporcional al número de días que hubieran estado en servicio dicho año dejando de percibir retribución a partir de ese momento”*.

A ello añade que la CNMC, al fijar la R20, sin que se haya producido ningún cambio normativo, calcula el término retributivo del ROM_BAJA de acuerdo con lo expuesto por esa parte, es decir, considerando únicamente los días en los que la instalación correspondiente no ha estado en funcionamiento.

La Abogacía del Estado opone que para las instalaciones de la base de retribución que se dan de baja (las instalaciones puestas en servicio antes del 1 de enero de 2015, como es el caso de las instalaciones de que se trata) procede aplicar el artículo 11 (sobre "retribución base").

Este artículo 11, en su apartado 4.b), prevé descontar -en el cálculo de la retribución por operación y mantenimiento (ROM)- un término ?ROM al respecto de las bajas, del modo siguiente:

“ Es la retribución por operación y mantenimiento asociada a las instalaciones puestas en servicio hasta el 31 de diciembre del año base y que a lo largo del año n-3 han dejado de estar en servicio o han dejado de ser titularidad de la empresa distribuidora i.”

Se precisa que, al respecto de la baja, se considera el año n-3 en vez del año n-2. De este modo, no se considera el número de días en servicio porque, al considerar las bajas de un año antes al año n-2, en el ejercicio de referencia ya no han estado en servicio en ningún momento. Así, en la retribución ROM de 2019 se descuentan (?ROM) las bajas de 2016 (n-3), para asegurar precisamente que, en 2017 (año n-2, al que se refieren la actividad objeto de retribución), no haya un solo día en que estuvieron en servicio.

Y añade que, Luz Eléctrica del Algar se refiere a que este método de cálculo de la retribución es diferente al considerado para el cálculo de la retribución de 2020, pero es que, para dicho año, la metodología retributiva es diferente: no se aplica ya el Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, sino que se aplica la Circular 6/2019, de 5 de diciembre, de la CNMC, por la que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica (BOE de 19 de diciembre de 2019), entre cuyas principales novedades destaca la valoración de la operación y mantenimiento (tanto de unidades físicas eléctricas como de elementos que no están directamente ligados a los activos eléctricos) conforme al parámetro COMGES, que ya no incorpora una previsión semejante al artículo 11.4.b) del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre.

Asiste la razón a la Abogacía del Estado en la argumentación expuesta, que no es rebatida por la Sociedad recurrente en su escrito de conclusiones, donde se limita a reiterar lo alegado en su escrito de demanda, sin criticar o cuestionar aquella argumentación.

Por todo ello, el motivo de impugnación no puede prosperar.

DUODÉCIMO.- Validez del incentivo o penalización para la reducción de pérdidas.

La entidad recurrente critica que la Orden no distinga la naturaleza técnica o no técnica de las pérdidas para fijar el incentivo o penalización por ellas. Las pérdidas no técnicas son debidas esencialmente a fraudes, así como a fenómenos naturales, hechos que escapan al control de las distribuidoras.

Por tanto, entiende que para calcular el incentivo deberían detraerse las pérdidas no técnicas, pues no hacerlo contraviene el artículo 14, apartados 2, 3 y 8 bis, de la LSE, dado que los criterios para determinar la retribución de una empresa deben ser eficaces para alcanzar el fin pretendido.

El Abogado del Estado opone a estos argumentos que las distribuidoras no son ajenas a las pérdidas eléctricas por fraude, sobre las que pueden adoptar medidas para evitarlas, como la desconexión de

determinadas instalaciones o la interrupción del suministro de forma inmediata en el caso de enganches directos, con arreglo a lo dispuesto en el art. 52.6. LSE y 87 a) del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica.

En relación con esta misma cuestión nos hemos pronunciado en nuestras Sentencias 321/2025, de 24 de marzo de 2025 (recurso 880/2022), y 778/2025, de 19 de junio de 2025 (recurso 885/2022), con argumentos análogos a los que exponemos a continuación.

Considera esta Sala que nos encontramos, otra vez, ante una pretensión cuyo fundamento es la preferencia de un determinado criterio técnico sobre el empleado en la Orden, no sobre una concreta infracción legal, pese a la cita en la demanda de la vulneración de las normas que contienen los principios generales de la metodología retributiva, debiendo darse por reproducidos aquí los razonamientos del fundamento de derecho noveno.

En efecto, los artículos 35, relativo a "Definiciones de pérdidas a efectos del incentivo de reducción de pérdidas", y 36, relativo al "Cálculo del valor del incentivo a la reducción de pérdidas", del Real Decreto 1048/2013, no discriminan entre el origen de las pérdidas de energía, pero sí considera el tamaño de la distribuidora para adecuar económicamente el incentivo o penalización. De modo que, con independencia de cuál sea su origen, las pérdidas de energía son la diferencia entre la energía que entra y sale de una red, y la normativa en vigor que regula el cálculo del incentivo o penalización lo hace sin distinguir o excluir en función del concreto origen de las mismas.

Además, la prevención de las pérdidas por fraude no es extraña a los cometidos que asumen legalmente las distribuidoras. El art. 40.2 LSE dispone: *"Los distribuidores como gestores de la red de distribución en las que operan, tendrán las siguientes funciones en el ámbito de las redes que gestionen: [...] s) Poner en conocimiento de las autoridades públicas competentes y de los sujetos que pudieran verse afectados si los hubiere, las situaciones de fraude y otras situaciones anómalas"*.

Por otro lado, la disminución del fraude consiste en uno de los criterios que presiden la metodología retributiva, de acuerdo con el art. 6.1 del Real Decreto 1048/2013, y las empresas distribuidoras cobran al amparo del artículo 40 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, un incentivo a la reducción del fraude. Se trata, por tanto, de un incentivo positivo.

En cualquier caso, la solicitud de la actora no podría asumirse en la medida en que no concreta la repercusión que supondría en su caso aplicar uno u otro criterio, por lo que resultaría inviable la condena a la Administración para que elimine del incentivo o penalización el importe proporcional a las pérdidas no técnicas.

Por todo ello, el motivo de impugnación no puede prosperar.

DECIMOTERCERO.- Validez del cálculo por penalización de lecturas.

La Sociedad recurrente alega que se debería tener en cuenta la imposibilidad a la que se enfrentan los distribuidores para poder realizar las lecturas de los equipos de medida de segundas viviendas que están cerradas, así como que es relevante en cuanto a los efectos en la penalización por lecturas del año 2015, que afecta al cálculo de la retribución de 2017 el momento en el que se definió por la normativa el concepto de "integración de los equipos de medida en el sistema de telegestión", pasando a ser obligatoria la lectura para esos equipos telegestionados con periodicidad mensual (en vez de bimensual como hasta entonces), con motivo de la Resolución de 2 de junio de 2015 de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se aprueban determinados procedimientos de operación para el tratamiento de los datos procedentes de los equipos de medida tipo 5 a efectos de facturación y de liquidación de la energía.

Afirma no compartir los criterios de la CNMC y MITECO que expone del modo siguiente:

“La Memoria de la Propuesta de Orden, en sus páginas 34 y 35, se remite sobre esta cuestión al Informe de la CNMC de 6 de marzo de 2018 (IPN/CNMC/048/17)¹ cuya literalidad reproduce. Según dicho informe:

"El coeficiente P se calcula a partir del ratio entre el número de lecturas que se han efectuado en cada uno de los CUPs considerados (E) y el número mínimo de lecturas que se deberían haber efectuado (D).

La variable D se ha definido como:

? Si la quinta y sexta posición del CINI son 1P, 1Q, 2P, 2Q o si la sexta posición es A, B, C, D o E, se le asigna a la variable D un valor de 5. Es decir, se entiende que estos equipos deberían leerse como mínimo cada dos meses, por lo que en teoría deberían efectuarse 6 lecturas al año. No obstante, se ha establecido un mínimo de 5 lecturas al año para dejar un cierto margen debido a la flexibilidad de los ciclos de lectura y facturación de las empresas.

?

? Para todos los demás casos, a la variable D se le asigna un valor de 11 lecturas mínimas al año. Se trataría de equipos de medida que deberían leerse mensualmente, por lo que el número de lecturas anuales debería ser 12, si bien, como se ha señalado en el apartado anterior, se ha dejado un cierto margen de flexibilidad."“.

?

Por ello, sostiene que no es razonable, ni justo, que se penalice al distribuidor considerándose la ausencia de lectura como un incumplimiento de su obligación y que no debería aplicarse este criterio para la penalización por lecturas del año 2015 que afecta a la Retribución del año 2017.

La Abogacía del Estado rebate la pretensión de la actora señalando que el marco regulatorio vigente ya prevé mecanismos de flexibilidad que permiten absorber casos de imposibilidad de lectura o de posibles retrasos que favorecen a los distribuidores, y que tienen por objeto cubrir casos como el de contadores, cuya lectura no ha sido posible, o tomando en cuenta el efecto del tiempo necesario que permita la integración de los nuevos contadores que se instalen en este tipo de situaciones. Estos factores, asegura, han sido diseñados para dotar al sistema de una aplicación homogénea, transparente y objetiva, beneficiando por igual a todas las distribuidoras y sin exigir, por tanto, una carga probatoria individualizada en cada supuesto.

Y lo hace, tras exponer la regulación de la "penalización por lectura", prevista en el artículo 13 del Real Decreto 1048/2013, el régimen de obligaciones de lectura, contemplado en el Real Decreto 1718/2012, de 28 de diciembre, por el que se determina el procedimiento para realizar la lectura y facturación de los suministros de energía en baja tensión con potencia contratada no superior a 15 kW, al que también se refiere la demandante, concretamente en sus artículos 2.1 y 3.2 -en el caso de contadores efectivamente integrados, la lectura debe realizarse cada mes y en el resto de casos la lectura tiene que hacerse, al menos, cada 2 meses-, y destacar las referencias de la memoria de la Orden impugnada al informe aprobado por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC con fecha 6 de marzo de 2018, que explica profusamente la metodología de cálculo de la penalización por incumplimiento de lectura.

A modo de conclusión, recuerda que la integración de los contadores de los consumidores en el sistema de teled medida es una solución cuya implantación -proyectada hace tiempo- asegura la lectura del consumo en todo caso. En este contexto, desde 2013, las empresas son conscientes de la previsión de una penalización si la lectura no se lleva a cabo o no se ajusta a las previsiones normativas.

La cuestión que nos ocupa debe ser resuelta en el mismo sentido y con análogos argumentos a los empleados por esta Sala en nuestras Sentencias 321/2025, de 24 de marzo de 2025 (recurso 880/2022) y 522/2025 de 7 de mayo de 2025 (recurso 821/2022), que exponemos a continuación.

Debe recordarse que la retribución por la lectura de contadores constituye uno de los componentes del término retributivo RODT, calculado sobre la base de valores unitarios de referencia por cliente, con determinadas correcciones. La obligación de lectura de contadores por parte de las distribuidoras tiene carácter obligatorio y periódico: bimestralmente, en general, y mensualmente cuando los suministros dispongan de equipos con capacidad de telemedida y telegestión, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto 1718/2012, de 28 de diciembre.

La denominada "penalización por lectura" se traduce en una reducción en la retribución percibida por las distribuidoras, como consecuencia del incumplimiento de dicho deber de lectura. En concreto, el artículo 13 del Real Decreto 1048/2013 establece que:

“RLi n: Retribución por la lectura de contadores y equipos de medida de los clientes conectados a sus redes percibida el año n derivada de las tareas realizadas el año n-2. (...) En el caso de que quede demostrada la existencia de incumplimiento del deber de lectura por parte del distribuidor a un cliente j, o de que ésta no se ajuste a las obligaciones establecidas por la normativa de aplicación, la retribución a percibir por la empresa distribuidora i por la lectura del cliente j se reducirá en un 50%”.

Por tanto, la normativa establece de forma expresa que, ante el incumplimiento del deber de lectura conforme a las obligaciones legales, la retribución correspondiente se verá reducida en un 50% por cada cliente afectado.

Desde esta perspectiva, los argumentos esgrimidos por la demandante carecen del necesario desarrollo fáctico y probatorio. En ningún momento se aporta información concreta sobre el número de contadores presuntamente inaccesibles, los intentos infructuosos de lectura efectuados, ni datos verificables que permitan concluir que esos contadores se encuentran en viviendas desocupadas o de difícil acceso. Tampoco se justifica adecuadamente que, en su caso, se haya exigido la lectura mensual de contadores que no disponen aún de sistemas de telegestión operativos, lo que limitaría la obligación de lectura a la periodicidad bimestral.

Además, el regulador no ha sido ajeno a la problemática puntual del acceso a determinados contadores. En este sentido, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en su informe sobre la propuesta de Orden de retribución para el año 2017 (IPN/CNMC/048/17), ya contempló criterios orientados a compensar los casos en los que el distribuidor no pudiera acceder al contador por razones ajenas a su control. Así, se estableció una regla de exclusión que limita la aplicación de la penalización únicamente a aquellos casos en los que se registren menos de cinco lecturas bimestrales al año o menos de once mensuales. Según la CNMC:

“Se ha dejado margen suficiente para no penalizar a las empresas indebidamente. Así, se entiende que los equipos de medida a los que no se pueda acceder para efectuar la medida deberían representar un pequeño porcentaje del parque total de contadores, por lo que se considera que la flexibilidad contemplada en el cálculo es suficiente para equilibrar este tipo de situaciones.”.

En consecuencia, no se ha acreditado que el posible perjuicio económico derivado de la existencia de viviendas desocupadas o de difícil acceso no haya sido ya razonablemente paliado mediante la medida técnica establecida por la CNMC y recogida en la correspondiente Orden. La falta de precisión en los datos aportados, así como la ausencia de pruebas concretas que respalden la alegación de la recurrente, impide concluir que la penalización aplicada sea indebida o que se haya producido un trato injusto o desproporcionado en la aplicación del régimen retributivo.

DECIMO CUARTO.- Conclusión y costas.

1.- En atención a las razones expresadas en los anteriores fundamentos de Derecho, procede estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo y, en consecuencia:

A/ Reconocer a la demandante una mayor retribución en concepto de ROMNLAE por los importes retributivos no previstos en la Orden, cuya procedencia ha sido apreciada en el fundamento de derecho octavo.

Concretamente, la Orden TED/749/2022 debió reconocer a Luz Eléctrica de Algar, S.L., 67.023,40 euros, 75.077,57 euros y 73.369,3 euros, para los ejercicios 2015 (retribución 2017), 2016 (retribución 2018) y 2017 (retribución 2019), respectivamente, en concepto de ROMNLAE.

Sin embargo, solo le reconoció como retribución en tal concepto 25.347,67 euros, 40.032,00 euros y 48.332,93 euros, respectivamente para esos ejercicios, por lo que debe declararse el derecho de la Sociedad demandante a una mayor retribución en concepto de ROMNLAE por la diferencia entre dichos importes, que es la siguiente: 41.675,73 euros, 35.045,57 euros y 25.036,37 euros para los ejercicios 2015 (retribución 2017), 2016 (retribución 2018) y 2017 (retribución 2019), respectivamente.

Por lo que atañe a la reclamación de intereses, dado que el apartado séptimo de la Orden impugnada prevé el pago de la retribución reconocida en la primera liquidación que tenga lugar tras la publicación de dicha Orden, el *dies a quo* del devengo de los intereses reclamados debe fijarse en la fecha en que tuvo lugar el pago de la retribución reconocida en la mencionada Orden, es decir, desde la fecha en que debió recibir esos importes hasta la fecha de pago.

B/ Ordenar a la Administración demandada la corrección de los valores relativos al "Valor de inversión de nuevas inversiones del año 2016" y al "Valor de inversión de nuevas inversiones del año 2017", en los términos expresados en el fundamento de derecho décimo, por haberse detectado errores materiales en el valor de nuevas inversiones por activos.

2.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.1 LJCA no procede hacer expresa imposición de las costas causadas, al haberse estimado parcialmente las pretensiones de la parte demandante, debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Luz Eléctrica de Algar, S.L., contra la Orden TED/749/2022, de 27 de julio, por la que se aprueba el incentivo o penalización para la reducción de pérdidas en la red de distribución de energía eléctrica para el año 2016, se modifica la retribución base del año 2016 para varias empresas distribuidoras, y se aprueba la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para los años 2017, 2018 y 2019, que se anula por lo respecta la retribución reconocida a la Sociedad recurrente en concepto de ROMNLAE de los años 2017, 2018 y 2019 y a los valores relativos al "Valor de inversión de nuevas inversiones del año 2016" y al "Valor de inversión de nuevas inversiones del año 2017", y, en consecuencia:

1.- Declarar el derecho de Luz Eléctrica de Algar, S.L., a una mayor retribución en concepto de ROMNLAE de los ejercicios 2015 (retribución 2017), 2016 (retribución 2018) y 2017 (retribución 2019) en las siguientes cantidades: 41.675,73 euros, 35.045,57 euros y 25.036,37 euros, como retribución en concepto de ROMNLAE de los años 2017, 2018 y 2019, respectivamente, incrementadas en sus intereses legales a computar desde la fecha en que debió recibir esos importes hasta la fecha de pago.

2.- Ordenar a la Administración demandada la corrección de los valores relativos al "Valor de inversión de nuevas inversiones del año 2016" y al "Valor de inversión de nuevas inversiones del año 2017", recogidos en los anexos V y VI (retribución de los años 2018 y 2019), en los términos expresados en el fundamento de derecho décimo.

3.- Desestimar las demás pretensiones formuladas en el suplico de la demanda.

4.- No hacer imposición de las costas causadas en el presente procedimiento, debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

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

Así se acuerda y firma.