



Roj: **ATS 6876/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:6876A**

Id Cendoj: **28079130032018200085**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **13/06/2018**

Nº de Recurso: **698/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **ANGEL RAMON AROZAMENA LASO**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: Tercera

Auto núm. /

Fecha del auto: 13/06/2018

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 698/2017

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso

Procedencia: MINISTERIO INDUSTRIA Y ENERGIA

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: MDC

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 698/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: Tercera

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

Dª. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 13 de junio de 2018.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Asociación de Comercializadores Independientes de Energía, representada por el Procurador de los Tribunales D. Luis Fernando Álvarez Wiese, interpuso ante esta Sala, con fecha 5 de diciembre de 2017, el presente recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica, el cual fue admitido por la Sala, motivando la publicación del preceptivo anuncio en el Boletín Oficial del Estado y la reclamación del **expediente** administrativo.

SEGUNDO.- No habiéndose recibido, el **expediente** administrativo solicitado en resolución de fecha 11 de diciembre de 2017, ni justificado su ausencia de envío, por diligencia de ordenación de 22 de febrero de 2018 se acordó requerir nuevamente a la Administración para que remitiese dicho **expediente** sin más dilación.

TERCERO.- Recibido el **expediente** administrativo, y concedido plazo para formalizar la demanda, la recurrente interesa la ampliación del mismo por escrito presentado el 8 de marzo de 2018, solicitando se amplie el **expediente** que la ha sido trasladado, al no incluir, 1) las observaciones remitidas en la consulta previa llevada a cabo por el Ministerio de Industria, Energía y Agenda Digital (se refiere la recurrente a que de acuerdo con lo indicado en el propio **expediente** "se recibieron más de 2.500 observaciones, de las cuales la práctica totalidad corresponden a familias numerosas"); 2) el informe de la Secretaría General Técnica de ese Ministerio sobre el nuevo texto (de fecha 28 de julio de 2017) del Proyecto de Real Decreto por el que se establecen medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica y se regula la figura del consumidor vulnerable (archivo 16.02 del índice de documentación nº 2); y, 3) considera que el **expediente** no está debidamente foliado.

CUARTO.- Por escrito presentado en fecha 15 de marzo de 2018, la parte recurrente solicita una segunda ampliación del **expediente** remitido por la Administración demandada debido a la omisión de un documento adicional en dicho **expediente**, cuya inclusión resulta necesaria a los efectos formalizar la demanda, a saber, la última versión de la memoria de análisis de impacto normativo, elaborada una vez realizados todos los trámites del procedimiento y acaba también reiterando su petición de ampliación realizada en su anterior escrito.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de fecha 19 de marzo de 2018, se acordó desestimar su solicitud de ampliación del **expediente** respecto del apartado 1 y 2 del escrito presentado por la recurrente en fecha 8 de marzo de 2018, sin perjuicio de que se solicitasen en fase probatoria los documentos que estimen que deben formar parte del mismo. Y se accede a la ampliación del **expediente** solicitada por la recurrente en su escrito de fecha 15 de marzo de 2018, con suspensión del plazo concedido para formalizar demanda desde la fecha de presentación, librándose oficio a la Administración demandada para que, en el término de diez días, completase el **expediente** administrativo, en los términos interesados y para que remitiese de nuevo el **expediente** debidamente foliado.

En concreto, se envió oficio de fecha 15 de marzo de 2018 a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Industria, Energía y Agenda Digital, para que fuesen remitidos a esta Sala los antecedentes sobre el nuevo texto (de fecha 28 de julio de 2017) del Proyecto de Real Decreto por el que se establecen medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica y se regula la figura del consumidor vulnerable (archivo 16.02 del índice de documentación nº 2).

SEXTO.- Por escrito presentado en fecha 21 de marzo de 2018, la parte recurrente recurrió en reposición la anterior diligencia de ordenación por considerar que los documentos que interesaba se reclamasen de la Administración demandada sí formaban parte del **expediente** y que la citada parte demandada no había remitido.

Dado traslado del mencionado escrito al Abogado del Estado y al resto de las partes personadas por plazo común de cinco días para que pudieran impugnarlo, el Abogado del Estado impugnó el referido recurso en base a la innecesariedad de la ampliación solicitada.

SÉPTIMO.- Por decreto de fecha 17 de abril de 2018, se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la Asociación de Comercializadores Independientes de Energía contra la diligencia de ordenación de fecha 19 de marzo de 2018, en sentido desestimatorio, al considerar que:



«Una vez más se vuelve a justificar la inutilidad de la ampliación de **expediente** interesado por la parte recurrente por lo que deberá rechazarse el recurso de reposición planteado».

OCTAVO.- Por escrito presentado en fecha 25 de abril de 2018, la parte recurrente ha recurrido en revisión el decreto de fecha 17 de abril de 2018, al considerar que el decreto se refiere a cuestiones distintas a las planteadas en el recurso de reposición interpuesto por esta parte y no ser conforme a derecho en la medida en la que procede también la ampliación del **expediente** administrativo según lo solicitado en su escrito de 8 de marzo, por todo ello solicita:

«proceda a estimarlo y, en consecuencia proceda a anularlo, y a ordenar la ampliación del **expediente** administrativo en cuanto a los puntos 1 y 2 del escrito de mi representada de 8 de marzo de 2018, prolongándose la suspensión del plazo para formular demanda hasta que hayan sido remitidos tanto estos documentos, como los solicitados en nuestro de 15 marzo, tal y como ha sido acordado por esa Ilma. Sala por la diligencia recurrida en reposición».

NOVENO.- Dado traslado del recurso de revisión al resto de partes personadas, el Abogado del Estado ha presentado escrito en fecha 8 de mayo de 2018, en el que viene a impugnar el recurso de revisión interpuesto por la recurrente y solicitar su desestimación al considerar que:

«resulta no menos evidente -y así lo pone de manifiesto también el Decreto recurrido- la completa irrelevancia de la ampliación interesada desde el punto de vista del derecho de defensa de la recurrente puesto que, si el **expediente** y su contenido no dejan de ser elementos probatorios de carácter documental, ninguna indefensión puede causarse a la parte recurrente desde el momento en que toda la documentación a la que hace referencia en su escrito de solicitud de ampliación del **expediente**, al ser pública y accesible para la propia parte, podrá adjuntarla como prueba documental, si a su derecho le conviniera».

DÉCIMO.- Consta que por oficio recibido en esta Sala el 11 de abril de 2018, el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital ha remitido, para completar el **expediente** administrativo y en contestación al requerimiento de 19 de marzo de 2018, el **expediente** debidamente foliado así como la última versión de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo elaborada una vez realizados todos los trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso interpuesto contra el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica (BOE de 7 de octubre de 2017), la resolución cuya revisión se interesa -decreto de 17 de abril de 2018 que desestima el recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de 19 de marzo de 2018-, y como resulta de los antecedentes que hemos recogido, viene a denegar la ampliación del **expediente** para la formalización de la demanda respecto a los siguientes documentos:

1) observaciones remitidas en la consulta previa llevada a cabo por el Ministerio de Industria, Energía y Agenda Digital;

2) informe de la Secretaría General Técnica de ese Ministerio sobre el nuevo texto (de fecha 28 de julio de 2017) del Proyecto de Real Decreto por el que se establecen medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica y se regula la figura del consumidor vulnerable (archivo 16.02 del índice de documentación nº 2).

No así respecto a:

3) última versión de la memoria de análisis de impacto normativo, elaborada una vez realizados todos los trámites del procedimiento.

Ahora bien, debe aclararse que el documento del apartado 2) si ha sido reclamado, a pesar de lo que dice la diligencia de 19 de marzo de 2018, tal y como resulta del oficio de 15 de marzo, y que se habría remitido por el Ministerio.

Además la diligencia de 19 de marzo si acuerda reclamar el documento interesado el 15 de marzo.

En consecuencia, y visto lo que se recoge en el antecedente de hecho décimo de esta resolución, sin perjuicio de las consideraciones que haremos a continuación, solo deberíamos pronunciarnos sobre la documentación reseñada en el apartado 1).

SEGUNDO.- El decreto impugnado se ampara para denegar la solicitud de aquella documentación en el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas , sobre el alcance del **expediente** administrativo y en la posibilidad del recurrente de solicitar



aquellos documentos como prueba documental. En definitiva, por la inutilidad de la ampliación del **expediente** administrativo interesado por la parte recurrente.

Dice el artículo 70 "**Expediente administrativo**":

«1. Se entiende por **expediente** administrativo el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla.

2. Los **expedientes** tendrán formato electrónico y se formarán mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita. Asimismo, deberá constar en el **expediente** copia electrónica certificada de la resolución adoptada. (...)

4. No formará parte del **expediente** administrativo la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento».

El **expediente** administrativo, tal y como el propio artículo 70.1 dispone, debe estar conformado por los documentos y actuaciones que «sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa». La previsión contenida en el apartado 4 de dicho precepto, que permite excluir del **expediente** la «información que tenga carácter auxiliar o de apoyo», debe recibir una interpretación **restrictiva**, evitando que datos y elementos relevantes que sirvieron para conformar la decisión administrativa queden fuera del **expediente** remitido al órgano judicial, impidiendo a los afectados conocer datos o actuaciones que limiten su derecho de defensa y, por tanto, puedan generar indefensión. Sin perjuicio de que la exclusión de determinados elementos meramente auxiliares o de apoyo pueda ser posible al considerar que se trata de datos que resultan irrelevantes y no generan ningún tipo de indefensión. En todo caso, la conformación del **expediente** administrativo que se remita estará sometida a la solicitud de ampliación por los afectados y al control último del órgano judicial, pues como ya dijimos en la sentencia de 8 de mayo de 2015 (recurso contencioso-administrativo núm. 2/422/2014) «es el juez quien tiene la última y definitiva palabra tanto sobre el contenido e integración del **expediente** como sobre su ordenación y confección».

TERCERO.- En el caso examinado, quedaría solo pendiente de reclamar la documentación del apartado 1 (observaciones remitidas en la consulta previa llevada a cabo por el Ministerio de Industria, Energía y Agenda Digital, y que incorporaría más de 2500 observaciones de las cuales la práctica totalidad corresponde a familias numerosas, como dice la recurrente) que, en principio, formaría parte del **expediente** administrativo.

Procede también la ampliación del **expediente** respecto del apartado 2 (informe de la Secretaría General Técnica de ese Ministerio sobre el nuevo texto, de fecha 28 de julio de 2017, del Proyecto de Real Decreto). Igualmente el documento del apartado 3 (última versión de la memoria de análisis de impacto normativo, elaborada una vez realizados todos los trámites del procedimiento) también parece necesario. Ahora bien, ambos documentos ya estarían incorporados en la nueva versión del **expediente** digital remitido por el Ministerio.

En este sentido, debe estimarse parcialmente el recurso contra el decreto de 17 de abril de 2018, en cuanto a la procedencia de reclamar aquellos documentos, lo que ya se ha hecho y reclamar el documento del apartado 1.

Por todo ello,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA : Estimar en parte el recurso interpuesto por la Asociación de Comercializadores Independientes de Energía contra el decreto de 17 de abril de 2018, y reclamar al Ministerio de Industria, Energía y Agenda Digital la remisión del documento 1) observaciones remitidas en la consulta previa llevada a cabo por el Ministerio de Industria, Energía y Agenda Digital, en los términos del razonamiento jurídico tercero. Sin costas.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas D^a. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde D. Angel Ramon Arozamena Laso



D. Fernando Roman Garcia

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ