# La incorporación de costes en los peajes y metolodogía previa

POR MARINA SERRANO Of counsel de Pérez-Llorca y abogada del Estado en excedencia

**No cabe fijar retribución alguna a percibir por los operadores sin que se hayan determinado los criterios de su cálculo**

**Los peajes eléctricos y gasistas han de ser predectibles y replicables, sin margen para costes no previstos**

**Cuando se reclama un marco regulatorio estable y predecible como requisito imprescindible para la realización de inversiones y el consiguiente crecimiento económico de un país, se está pensando en la buena regulación, en un Estado de Derecho en el que los límites de actuación de las administraciones públicas y los operadores económicos estén fijados de antemano, las intervenciones públicas sean previsibles, se cuente con organismos reguladores independientes que supervisen los mercados, y en última instancia, con la garantía de la revisión jurisdiccional de las disposiciones normativas y de los actos administrativos.**

Cuando se reclama un marco regulatorio estable y predecible como requisito imprescindible para la realización de inversiones y el consiguiente crecimiento económico de un país, se está pensando en la buena regulación, en un Estado de Derecho en el que los límites de actuación de las Administraciones Públicas y los operadores económicos estén fijados de antemano, las intervenciones públicas sean previsibles, se cuente con organismos reguladores independientes que supervisen los mercados, y en última instancia, con la garantía de la revisión jurisdiccional de las disposiciones normativas y de los actos administrativos.

El concepto de estabilidad regulatoria más allá de los principios constitucionales, de todos conocidos, de seguridad jurídica, su corolario de confianza legítima, de transparencia, de retroactividad prohibida o de interdicción de la arbitrariedad, se esconde en la aplicación de preceptos específicos, muchas veces de detalle, contenidos en la normativa sectorial, que van entramando el armazón de la seguridad jurídica.

Este es el caso de los supuestos analizados en dos sentencias recientes del Tribunal Supremo.

La primera de ellas es la sentencia de 18 de enero de 2016 (STS 17/2016) que anula determinados preceptos de la Orden que fija la retribución de las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica para el segundo periodo del 2013. La razón es simple, el desconocimiento de la metodología de cálculo para fijar la retribución de determinados activos de transporte en los sistemas insulares. En palabras del Tribunal:

"Así las cosas, tiene razón la parte demandante cuando señala que son en realidad desconocidos los criterios y costes unitarios que haya podido tomar como referencia la Administración para calcular la retribución…"

La segunda sentencia del Tribunal Supremo, referida esta vez a la retribución de actividades gasistas, es de fecha 11 de febrero de 2016 (STS 424/2016), en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Orden de peajes gasistas aplicables al ejercicio 2015.

En este caso, el Alto Tribunal anula la retribución prevista para una planta de regasificación por disponibilidad en cuanto "no es la reflejada en la metodología prevista en la Ley, que podrá ser cambiada por el legislador, pero no puede ser sustituida a voluntad por la Administración por la solución que entiende más adecuada desde el punto de vista técnico".

Siguen estas sentencias el criterio recogido en otras anteriores, como las dictadas por el Tribunal Supremo en noviembre de 2016 sobre diferentes disposiciones retributivas en el sector eléctrico, de las que basta citar la de 3 de noviembre de 2015 (STS 4627/2015), recaída en relación con el Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo, por el que se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica.

En ésta se considera que "la determinación del valor del margen de comercialización fijo (MCF), aplicable a partir del 1 de abril de 2014, que se fija en 4 euros/KW y año, se ha realizado sin soporte metodológico y sin ofrecer una explicación adecuada sobre los parámetros utilizados, lo que conculca este principio de transparencia y el deber de buena administración, cuyo carácter imperativo y vinculante se infiere del artículo 103 de la Constitución".

**Las resoluciones judiciales, que acabamos de ver, abordan aspectos muy específicos y diferentes de la retribución de las actividades eléctricas y gasistas, como son el transporte eléctrico insular, el margen de comercialización o la disponibilidad de una planta de regasificación, pero todos ellos para ser válidos, como afirma el Tribunal Supremo, deben respetar los principios legales sobre retribución de actividades, y la necesidad de ajustarse a una metodología previamente establecida para su cálculo.**

No cabe fijar retribución alguna a percibir por los operadores, ni incluir costes en los peajes o tarifas que han de satisfacer los consumidores, sin que previamente se hayan determinado los criterios metodológicos para su cálculo.

La Administración debe permitir a los interesados conocer los criterios técnicos por los que se establece determinada medida, o se incluye, por pequeño que sea, un coste a cargo de los peajes. Ante la falta de este conocimiento, imputable a la Administración, la norma debe ser declarada nula.

El principio de sometimiento a la ley y al ordenamiento jurídico de la Administración Pública hace que tanto ésta, como las Autoridades reguladoras independientes, deban actuar siempre y, en especial, en la fijación de tarifas y peajes dentro del marco delimitado por la Ley. Esto supone que no puede incorporarse en los peajes ningún coste no previsto en las normas retributivas, ni omitirse total o parcialmente conceptos o costes expresamente contemplados en las mismas, por imperativo del principio de suficiencia tarifaria.

De la misma manera que tampoco puede fijarse una cifra de coste carente de motivación, esto es, sin que se haya establecido una metodología previa que permita a los operadores o agentes replicar su cálculo y en consecuencia, contar con un marco prefijado y previsible para actuar y realizar sus inversiones.

Los peajes eléctricos y gasistas han de ser predictibles y replicables resultantes de la metodología establecida, sin que haya margen, como constata el Tribunal Supremo, para la inclusión en sus partidas de nuevos costes no previstos normativamente ni de aquellos que no cuenten con una metodología previa fijada en la norma.

La seguridad jurídica se garantiza así y se da cumplimiento a los principios constitucionales de transparencia y motivación de las actuaciones de los poderes públicos.

**No puede fijarse una cifra sin que se haya establecido una metodología previa que permita a los agentes replicar su cálculo y en consecuencia, contar con un marco prefijado y previsible para actuar y realizar sus inversiones. Los peajes eléctricos y gasistas han de ser predictibles y replicables, sin que haya margen, como constata el TS, para la inclusión en sus partidas de nuevos costes no previstos normativamente ni de aquellos que no cuenten con una metodología previa fijada en la norma. La seguridad jurídica se garantiza así y se da cumplimiento a los principios constitucionales de transparencia y motivación de las actuaciones de los poderes públicos.**