

# AUDIENCIA NACIONAL

## Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Octava

**Núm. Recurso :** 1535/2002  
**Núm. Registro General :** 08476/2002  
**Demandante :** ASOCIACION DE EMPRESAS ELECTRICAS (ASEME) Y OTRAS  
**Procurador:** D<sup>a</sup> MATILDE SANZ ESTRADA  
**Demandado:** MINISTERIO DE FOMENTO

**Ponente Ilmo. Sr.:** D. FERNANDO ROMÁN GARCÍA

### SENTENCIA N<sup>o</sup> :

Ver comentario de la página 7

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente:**

D. JOSÉ LUIS SÁNCHEZ DÍAZ

**Magistrados:**

D<sup>a</sup>. ELISA VEIGA NICOLE  
D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA  
D<sup>a</sup>. ISABEL PERELLÓ DOMENECH  
D. FERNANDO ROMÁN GARCÍA



Madrid, a dieciocho de marzo de dos mil cuatro.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) de la Audiencia Nacional ha visto los autos del recurso contencioso-administrativo n<sup>o</sup> 1535/02, interpuesto por la Procuradora Doña Matilde Sanz Estrada, en nombre y representación de Asociación de Empresas Eléctricas (ASEME), Agri-Energía Fléctrica. S.A., Bassols Energía, S.A., Electra Caldense, S.A., Estabanell i Pahisa

Energía, S.A., Productora Eléctrica Urgelense, S.A., Electra del Cardener, S.A., Lersa Electricitat, S.L., Eléctrica Vaquer, S.A., Eléctrica Serosense Distribuidora, S.L., Eléctrica de Gulxès, S.L., Eléctrica del Ebró, S.A., El Gas, S.A., El Progreso del Pirineo-Herederos de Francisco Bollo Quella, S.L., Hidroeléctrica del Guadiela-I, S.A. Aguas de Barbastro Electricidad, S.A. Electra del Maestrazgo, S.A., Eléctricas Pitarch Distribución S.L.U., Electra de Carbayin, S.A., Compañía Hispano-Marroquí de Gas y Electricidad, S.A., Empresa de Alumbrado Eléctrico de Ceuta, S.A., Eléctrica de Eriste, S.L., Servicios Urbanos de Cerler, S.A., Electra Aduriz, S.A., Eléctrica Selga, S.A., Electra Distribución Centelles, S.L., Suministradora Eléctrica de Cádiz, S.A., Sociedad Cooperativa Limitada Benéfica de Consumo de Electricidad San Francisco de Asis, Juan de Frutos García S.L. Icasa Distribución Energía S.L., Cooperativa Eléctrica de Meliana, S.C.V., Eléctrica de Callosa de Segura C.V.L., Hidroeléctrica del Cabrera, S.L. y Eléctrica de Vinalosa, C.V., Eléctrica Ntra. Sra. de Gracia, S.C.V., Elec-Vall Boi, S.L., Energías de Benasque, S.L., Empresa Municipal d'Energía Eléctrica Torres de Segre, S.L. Eléctrica de Durro, S.L. y Eléctrica de Puerto Real, S.A. contra la Administración General del Estado (Ministerio de Fomento), representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado. La cuantía del recurso es indeterminada. Es ponente el Ilmo. Sr. Don Fernando Román García, quien expresa el criterio de la Sala.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal del recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo el día 17 de julio de 2002 contra la Orden del Ministerio de Fomento 1100/2002, de 8 de mayo, por la que se regula el control metrológico del Estado sobre los contadores eléctricos de inducción, clase 2, en conexión directa, a tarifa simple o a tarifas múltiples, destinados a la medida de la energía eléctrica activa en intensidad de corriente eléctrica monofásica y polifásica de 50 Hz, en sus fases de verificación después de reparación o modificación y de verificación periódica, publicada en el BOE nº 118, de fecha 17 de mayo de 2002.

Admitido el recurso, se reclamó el expediente administrativo.

SEGUNDO.- Mediante Diligencia de Ordenación se concedió a la parte actora el plazo de veinte días para formalizar la demanda, lo que efectivamente hizo, solicitando en el Suplico:

a) Declare la nulidad de la Orden Fom 110/2002, de 8 de mayo por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

b) Subsidiariamente, declare La nulidad de la Disposición Transitoria Unica y Anexo IV de la Orden de Fomento 1100/2002, de 8 de mayo, por ser de imposible



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

aplicación a las empresas distribuidoras de carácter local, sujetas a la Disposición transitoria Undécima, de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre del Sector Eléctrico.

c) Se condene en costas a la Administración.

TERCERO.- Conferido traslado a la parte demandada, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitó la desestimación del recurso con imposición de costas a la recurrente.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba y practicada la admitida, se evacuaron por las partes sus respectivos escritos de conclusiones, señalándose a continuación el día 17 de febrero de 2004 para la votación y fallo del recurso, lo que efectivamente se llevó a cabo con el resultado que ahora se expresa.

### FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se impugna en este recurso la Orden del Ministerio de Fomento 1100/2002, de 8 de mayo, por la que se regula el control metrológico del Estado sobre los contadores eléctricos de inducción, clase 2, en conexión directa, a tarifa simple o a tarifas múltiples, destinados a la medida de la energía eléctrica activa en intensidad de corriente eléctrica monofásica y polifásica de 50 Hz, en sus fases de verificación después de reparación o modificación y de verificación periódica, publicada en el BOE nº 118, de fecha 17 de mayo de 2002.

SEGUNDO.- La parte actora ha centrado sus alegaciones, en síntesis, en torno a los siguientes extremos:

a) Falta de audiencia a la Asociación patronal ASEME en el proceso de tramitación de la norma.

b) Incumplimiento de la obligación de someter el proyecto de Orden a informe del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de la Energía.

c) Imposible aplicación de la Disposición Transitoria Unica a las empresas integradas en ASEME.

d) Falta de Memoria Económica en el proceso de elaboración de la Orden.

e) Falta de elevación del proyecto normativo al Consejo de Estado.

Con base en los motivos expuestos, la parte recurrente estima que debe

procederse a la anulación de la Orden impugnada, pretensión a la que se opone el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda, en el que - también en síntesis- expone:

a) Que la falta de audiencia de ASEME no conlleva la nulidad de la Orden conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

b) Que conforme a lo dispuesto en el Reglamento de la Comisión Nacional de la Energía (RD 1339/1999, de 31 de julio), y en la Ley 34/1998 de Hidrocarburos, no es preceptivo en este caso el informe del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de la Energía.

c) Que no existe imposibilidad de aplicación a la recurrente del procedimiento de verificación periódica de contadores a través del muestreo.

d) Que no era precisa en este caso la existencia de Memoria Económica conforme a lo previsto en la Ley 50/1997 del Gobierno.

e) Que tampoco era preciso en este caso el Dictamen del Consejo de Estado, conforme a la doctrina contenida en anteriores Sentencias de esta Sala (de 29 de noviembre de 1999 y 26 de octubre y 30 de noviembre de 2001).

TERCERO.- Sistematizadas, pues, las cuestiones objeto de controversia entre las partes, procederemos a su análisis, comenzando por la alegación actora relativa a la falta de audiencia de la patronal recurrente ASEME durante el proceso de elaboración de la norma.

A este respecto, es claro que la razón asiste a la Abogacía del Estado cuando sostiene que tal falta de audiencia no comporta la nulidad de la Orden impugnada, dado el carácter de asociación voluntaria de ASEME, a tenor de la reiterada jurisprudencia sentada al efecto por nuestro Tribunal Supremo. Esta conclusión se infiere con claridad, entre otras muchas en el mismo sentido, de la STS de 16 de julio de 2001, que al efecto señala en su FJ 2º:

*"El primero de los motivos de impugnación, que de aceptarse llevaría consigo la nulidad de la disposición general en su conjunto, se hace descansar en la cumplimentación defectuosa del trámite de audiencia en la elaboración de la norma impugnada, con infracción del artículo 105, apartado a), de la Constitución, en cuanto establece que: "La ley regulará la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten", trámite de audiencia desarrollado en el artículo 24 de la Ley 50/1.997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, al establecer en su apartado 1.c), párrafo primero, que: "Elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles.*

directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición".

Pues bien, desde esta perspectiva, y aún cuando, como ha dicho esta propia Sala en sentencia de 22 de enero de 1998 que cita la parte recurrente, haya de calificarse el trámite de audiencia como participación funcional en disposiciones de carácter general "preceptivamente impuesta" y que "requiere en el órgano que instruye una actividad configurada técnicamente como carga, concretada en la llamada de las organizaciones y asociaciones que necesariamente deben ser convocadas pues, en otro caso, el procedimiento podría quedar viciado o incluso la disposición resultante podría estar incurso en nulidad", ningún reproche cabe hacer a la norma reglamentaria, porque la misma parte no deja de reconocer que el trámite de audiencia se le concedió no obstante ser una asociación de carácter voluntario, con lo que ni siquiera esa audiencia era precisa, (sentencias de 14 de octubre de 1996 y las que cita y 10 de febrero de 2000 y las que cita), y aún cabe decir que los efectos invalidantes de la falta de audiencia no derivan tanto de su sentido meramente formal como material, con efectiva indefensión, por lo que no puede sostenerse que, -aunque la audiencia hubiese sido preceptiva o si la Administración no puede desconocer sus propios actos al conceder audiencia como sostiene la parte-, en el caso presente tal indefensión se produzca, pese a esa denuncia de cumplimiento defectuosa del trámite por no coincidir el artículo 49.5 del texto del que se concedió audiencia con el que luego vio la luz, (artículo 43.5 en el que sustenta su impugnación de fondo), al dejar en blanco en aquel primitivo texto la cifra concreta en pesetas/Tm de la cuota unitaria, si se considera que ni siquiera en aquel trámite la propia parte puso de relieve tal anomalía, yendo sus alegaciones a otros aspectos del proyecto; y, por fin, ha de tenerse en cuenta que ese trámite para audiencia no puede transformarse en una intervención en el proceso de elaboración reglamentaria que haga a quien se concede, copartícipe de una potestad que constitucionalmente sólo corresponde al Gobierno.

Por consiguiente el motivo de impugnación examinado ha de rechazarse".

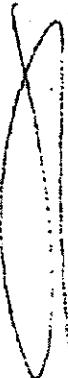
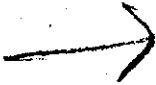
**CUARTO.-** La segunda alegación de la parte actora se refiere al incumplimiento por la Administración de su obligación de someter el proyecto de Orden a informe del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de la Energía.

Para resolver esta cuestión debemos acudir a la Disposición Adicional Undécima de la Ley 34/1998, de Hidrocarburos, que lleva por rúbrica "Comisión Nacional de Energía", que en su apartado Segundo ("Organos de Asesoramiento de la Comisión") dispone: "2. Los Consejos Consultivos podrán informar respecto a las actuaciones que realice la Comisión Nacional de Energía en el ejercicio de sus funciones. Este informe será a su vez preceptivo sobre las actuaciones a desarrollar en ejecución de las funciones segunda, tercera, cuarta y sexta".

Estas funciones se especifican en el apartado Tercero de la referida Disposición Adicional Undécima ("Funciones de la Comisión Nacional de Energía"),



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



que al efecto establece:

*"1. La Comisión Nacional de Energía tendrá las siguientes funciones:*

*Primera: actuar como órgano consultivo de la Administración en materia energética.*

*Segunda: participar, mediante propuesta o informe, en el proceso de elaboración de disposiciones generales que afecten a los mercados energéticos, y en particular, en el desarrollo reglamentario de la presente Ley.*

*Tercera: participar, mediante propuesta o informe, en el proceso de planificación energética.*

*Cuarta: participar, mediante propuesta o informe, en el proceso de elaboración de los proyectos sobre determinación de tarifas, peajes y retribución de las actividades energéticas.*

*Quinta: informar en los expedientes de autorización de nuevas instalaciones energéticas cuando sean competencia de la Administración General del Estado.*

*Sexta: emitir los informes que le sean solicitados por las Comunidades Autónomas cuando lo consideren oportuno en el ejercicio de sus competencias en materia energética.*

Como se deduce de las normas transcritas, la emisión de informe por parte del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de la Energía era, en este caso, ineludible, por tratarse de un proceso de elaboración de norma reglamentaria incardinable en la categoría de "disposiciones generales que afecten a los mercados energéticos" en el que debe informar preceptivamente el Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de la Energía, sin que pueda admitirse la alegación del Abogado del Estado que se opone a esta conclusión señalando que dicha Orden no puede configurarse en modo alguno como una "disposición que, con carácter general, afecte a los mercados energéticos", toda vez que esta afirmación encierra una alteración semántica del tenor literal de la Ley que desvirtúa sustancialmente su sentido y contenido.

Así, siguiendo la tesis del Abogado del Estado, cabría concluir que sólo es preceptivo el informe del Consejo Consultivo cuando se trate "de normas que afecten a estadios enteros de los procesos energéticos o a segmentos enteros del mercado como pueden ser la energía eléctrica, los hidrocarburos, la energía nuclear, etc.". Sin embargo, este razonamiento no es aceptable, a juicio de la Sala, pues mediante el mismo se introducen mayores exigencias que las que la Ley prevé para atribuir carácter preceptivo al informe del Consejo Consultivo, ya que, conforme a ésta, ha de bastar para otorgarle tal carácter con que se trate de un proceso de elaboración de una norma reglamentaria que verse sobre una materia "que afecte a los mercados energéticos", sin exigir que dicha afectación sea general o absoluta. Por ello, nada impide que mediante una disposición general se lleve a cabo una regulación parcial de la materia, esto es, la regulación de un aspecto

concreto de influencia en dichos mercados y que, sin embargo, siga siendo preceptiva la emisión de informe por el mencionado Consejo Consultivo, pues no debe confundirse conceptualmente, a los efectos de determinar la naturaleza preceptiva o potestativa del informe, la expresión "disposición general" que la Ley utiliza en este caso simplemente para designar una norma de rango reglamentario, con la eficacia que una norma de este rango pueda desplegar en virtud de su propia naturaleza, con la vinculación -general o sectorial- que pueda producir en función de los sujetos a que vaya destinada su regulación, ni con el ámbito -general o particular- de la materia por ella regulada.

Avala esta conclusión el hecho de que la Orden, según se deduce de su preámbulo, constituya desarrollo y ejecución, siquiera parcial, de la Ley 3/85, de Metrología, por cuanto que de ello se deriva como consecuencia necesaria la naturaleza preceptiva del informe del Consejo Consultivo a tenor de lo previsto en la antes mencionada Disposición Adicional Undécima de la Ley 34/1998, apartado Segundo.2, en relación con el apartado Tercero.1.Segunda en su último inciso.

Esta conclusión, por otra parte, resulta lógica atendiendo a la propia composición del Consejo Consultivo, en el que se atribuye participación a quienes ostentan intereses en el sector que va a ser objeto de la regulación, y considerando las funciones que la Ley asigna al Consejo de asesoramiento a la Comisión, órgano que, a su vez, desarrolla importantes funciones consultivas para la Administración en materia energética (Disposición Adicional Undécima de la Ley 34/1998, apartados Segundo y Tercero).

En consecuencia, la omisión en el proceso de elaboración de la Orden impugnada del preceptivo informe del correspondiente Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de la Energía comporta la nulidad de aquélla, conforme a lo prevenido en el artículo 62.2 de la Ley 30/92.

QUINTO.- Distinta suerte ha de correr la alegación actora relativa a la imposibilidad de aplicación a la recurrente de la Disposición Transitoria Unica de la Orden, referida al procedimiento de verificación periódica de contadores a través del muestreo.

En efecto, el Anexo IV de la Orden, al que se remite aquella Disposición Transitoria, señala que su objeto es "establecer el tipo y frecuencia de las verificaciones periódicas a realizar sobre los contadores eléctricos de inducción que sirvan de base para la facturación de energía eléctrica", para lo cual "todos los contadores eléctricos deberán estar asignados a lotes". Estos lotes "serán establecidos por los sujetos del sistema eléctrico y comunicados a la Administración Pública competente", teniendo ésta la obligación de determinar "el sistema que permita a los sujetos del sistema eléctrico llevar a término, en este caso, el establecimiento de los lotes", a fin de proceder a la verificación periódica de éstos mediante el examen de una muestra de los mismos.

El, según la Sección 8 de la Sala de lo C-A de la Audiencia Nacional, inexistente informe de la Comisión Nacional de Energía fue emitido el 04.12.2001 y va adjunto al presente recurso

Pues bien, como con acierto expone la Abogacía del Estado, nada impide la aplicación a ASEME de las previsiones del mencionado Anexo IV de la Orden al que se remite la Disposición Transitoria Unica de la misma, en la medida en que la citada norma no prohíbe que las empresas distribuidoras de energía pueden asociarse a efectos de la constitución de lotes homogéneos de contadores, sobre los que pueda llevarse a cabo la verificación periódica, por lo que ha de rechazarse esta alegación de la parte demandante.

SEXTO.- También debe desestimarse la alegación actora atinente a la ausencia de Memoria Económica en el proceso de elaboración de la Orden, y ello por cuanto que, como se deduce de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, SSTS de 3 de abril de 2002 y 1 de febrero de 2000), los efectos de dicha ausencia deben ser analizados casuísticamente, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el supuesto contemplado, y, en nuestro caso, muy singularmente, al objeto de la Orden impugnada, dirigida a regular las condiciones de verificación después de reparación o modificación y de verificación de los contadores eléctricos de inducción, sin que pueda inferirse de esa finalidad o del propio contenido de la Orden, que la vigencia de ésta vaya a comportar una repercusión o un impacto económico notable en el sector público, por lo que cabe concluir afirmando que en este caso la ausencia de Memoria Económica carece de la trascendencia anulatoria defendida por la parte demandante.

SÉPTIMO.- La última de las alegaciones de la parte recurrente se refiere a la falta de elevación del proyecto normativo al Consejo de Estado para su informe.

Esta misma Sala tuvo ocasión de pronunciarse sobre las consecuencias de la falta de dictamen del Consejo de Estado en los procedimientos de elaboración de disposiciones generales en Sentencia de 4 de abril de 2002, siendo la norma entonces impugnada la Orden del Ministerio de Fomento de 27 de mayo de 1998 por la que se regulaba el control metroológico del Estado sobre los sistemas de medida de líquidos distintos del agua destinados al suministro de carburantes combustibles líquidos, en sus fases de verificación después de reparación o modificación y de verificación periódica. Dicha Sentencia anuló la norma impugnada con base en los siguientes razonamientos:

*"QUINTO.- La parte actora aduce la nulidad de la Orden Ministerial Impugnada por omisión del dictamen preceptivo del Consejo de Estado.*

*El Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de junio de 2000, recogiendo la doctrina sentada en la sentencia 27 de enero 2000, señala que "el Consejo de Estado es, "ex" artículo 107 CE el supremo órgano consultivo del Gobierno que actúa con autonomía orgánica y funcional en garantía de su objetividad e independencia, que no forma parte de la Administración activa y se configura, más bien, como un órgano del Estado con relevancia constitucional al servicio de la concepción del estado que la propia Constitución diseña. Por imperativo de su*



propia Ley Orgánica, en el ejercicio de su función consultiva, el Consejo de Estado ha de velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, valorando los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exija la índole del asunto o lo solicite expresamente la autoridad consultante, así como la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines; y de esta función genérica que se derivan, como señala una STS de 16 de julio de 1996, tres importantes aspectos de su función: auxiliar a la autoridad consultante a los efectos del ejercicio de su competencia; ser garante de que la autoridad consultante actuará en los términos del mandato contenido en el artículo 103 CE (servir con objetividad los intereses generales) y constituir, en cierto modo, un control que tiene su expresión en un dictamen que debe revestir las características de objetividad para procurar el correcto hacer del Gobierno y de la Administración. En el ámbito de que se trata, en el de la elaboración de disposiciones reglamentarias, sin desconocer la importancia de la función de valoración de la oportunidad y conveniencia, resulta de la mayor trascendencia el relativo a la garantía de legalidad de la norma que se está elaborando (el control jurídico -ex ante- de la legalidad de la norma reglamentaria, en términos de STS 14 de octubre 1996, y sin perjuicio, claro está, del control de esta jurisdicción). Es por ello que la más reciente jurisprudencia de esta Sala resalta el carácter esencial que institucionalmente tiene el dictamen del Consejo de Estado en la elaboración de las normas reglamentarias en que resulta preceptivo, resaltando, además, el carácter final que le atribuye el artículo 2.4 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado". Y, añade la sentencia, "así, en SSTs de la Sala Especial de Esta 10 de mayo y 26 de junio de 1989, se pone de manifiesto que dicho órgano consultivo cumple un control preventivo de la potestad reglamentaria para conseguir que se ejerza con ajuste a la Ley y al Derecho. No es correcto pues volatilizar esta cautela previa que consiste en el análisis conjunto de cada disposición general mediante su confusión con el control judicial posterior, configurado en el artículo 106 CE, casi siempre casuística o fragmentario y siempre eventual. La intervención del Consejo de Estado no se queda, por tanto, en un mero formalismo sino que actúa, una garantía preventiva para asegurar, en lo posible, la adecuación a derecho del ejercicio de la potestad reglamentaria".

El artículo 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, del Consejo de Estado, establece que deberá ser consultada la Comisión Permanente del Consejo de Estado en "reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones".

La Orden Ministerial de 27 de mayo de 1998, como ya hemos dicho, viene a completar y ejecutar el artículo 7.2. c) y d) de la ley 3/85, sin que exista disposición reglamentaria anterior entre el citado precepto y la Orden Ministerial, siendo esta, por tanto, el reglamento ejecutivo del precepto legal. Siendo ello así resulta preceptivo el dictamen del Consejo de Estado, máxime, como recoge la STS de 25 de julio de 1990, siendo la omisión del dictamen de mayor relevancia formal, si cupiese, dado que la competencia misma del Ministro para expedir el reglamento en forma de Orden Ministerial, depende del sentido del referido dictamen por cuanto si no es conforme al Ministro debe elevarse al Consejo de Ministros para resolver el asunto (artículo 2.5 de la Ley Orgánica 3/80).

Pues bien, a juicio de la Sala es claro que en este caso nos encontramos ante un supuesto de hecho sustancialmente equiparable al enjuiciado en aquella Sentencia, toda vez que la Orden en este caso impugnada también constituye desarrollo reglamentario de ejecución -parcial- de la Ley 3/85, como claramente se infiere de su preámbulo, que al efecto señala: "Por otra parte, en el artículo séptimo.3 de la Ley 3/1985, de 18 de marzo, de Metrología, se establece que se determinarán reglamentariamente la modalidad y el alcance del control aplicable en cada caso. Estando reglamentadas las fases a) y b) ... procede reglamentar la ejecución de las fases c) y d) del control metrológico; es decir, las de verificación después de reparación o modificación y de verificación periódica de dichos contadores eléctricos".

Por tanto, dado que en este caso no consta que, desde la Ley 3/85, haya existido disposición reglamentaria anterior a la presente Orden que desarrolle los aspectos que constituyen el objeto de la regulación de ésta, puede y debe afirmarse que la Orden impugnada conlleva una innovación del ordenamiento jurídico que complementa y desarrolla la normativa preexistente en esta materia, por lo que bien puede calificarse como reglamento ejecutivo de la Ley 3/85 respecto de la materia que regula, siendo por tal motivo preceptiva la emisión de dictamen del Consejo de Estado a tenor de la doctrina sentada al respecto por el Tribunal Supremo (en este sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2002, además de las mencionadas en nuestra Sentencia de 4 de abril de 2002).

En consecuencia, la falta de emisión por el Consejo de Estado del preceptivo informe determina -junto a la ausencia del también preceptivo informe del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de la Energía- la concurrencia de la causa de nulidad de la Orden establecida en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992.

**OCTAVO.-** De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley de esta Jurisdicción no procede condenar en costas a ninguna de las partes, al no apreciarse temeridad o mala fe en la defensa de sus respectivas pretensiones procesales.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

**FALLAMOS**

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña Matilde Sanz Estrada, en nombre y representación de Asociación de Empresas Eléctricas (ASEME) Agri-Energía Eléctrica, S.A., Bassols Energía, S.A., Electra Caldense, S.A., Estabanell i Pahisa

Energía, S.A., Productora Eléctrica Urgelense, S.A., Electra del Cardener, S.A., Lersa Electricitat, S.L., Eléctrica Vaquer, S.A., Eléctrica Serosense Distribuidora, S.L., Eléctrica de Guixes, S.L., Eléctrica del Ebro, S.A., El Gas, S.A., El Progreso del Pirineo-Herederos de Francisco Bollo Quella, S.L., Hidroeléctrica del Guadiela-I, S.A. Aguas de Barbastro Electricidad, S.A. Electra del Maestrazgo, S.A., Eléctricas Pitarch Distribución S.L.U., Electra de Carbayin, S.A., Compañía Hispano-Marroquí de Gas y Electricidad, S.A., Empresa de Alumbrado Eléctrico de Ceuta, S.A., Eléctrica de Eriste, S.L., Servicios Urbanos de Cerler, S.A., Electra Aduriz, S.A., Eléctrica Selga, S.A., Electra Distribucio Centelles, S.L., Suministradora Eléctrica de Cádiz, S.A., Sociedad Cooperativa Limitada Benéfica de Consumo de Electricidad San Francisco de Asís, Juan de Frutos García S.L. Icasa Distribución Energía S.L., Cooperativa Eléctrica de Meliana, S.C.V., Eléctrica de Callosa de Segura C.V.L., Hidroeléctrica del Cabrera, S.L. y Eléctrica de Vinalesa, C.V., Eléctrica Ntra. Sra. de Gracia, S.C.V., Elec-Vall Boi, S.L., Energías de Benasque, S.L., Empresa Municipal d'Energía Eléctrica Torres de Segre. S.L. Eléctrica de Durro. S.L. y Eléctrica de Puerto Real, S.A., contra la Orden del Ministerio de Fomento 1100/2002, de 8 de mayo, por la que se regula el control metrológico del Estado sobre los contadores eléctricos de inducción, clase 2, en conexión directa, a tarifa simple o a tarifas múltiples, destinados a la medida de la energía eléctrica activa en intensidad de corriente eléctrica monofásica y polifásica de 50 Hz, en sus fases de verificación después de reparación o modificación y de verificación periódica, publicada en el BOE nº 118, de fecha 17 de mayo de 2002, la cual anulamos por su disconformidad a Derecho con base en los razonamientos expresados en los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia, sin que proceda hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas.

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, lo pronunciamos, mandamos y fallamos.

Este informe, que puede ser obtenido fácilmente a través de la página web de la CNE, no existe, según afirman ASEME en su recurso de 17.07.2002 contra la Orden FOM 1100/2002, de 8 de mayo, y la Sección 8 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su sentencia de 18.03.2004, que estimó el citado recurso de ASEME y anuló la Orden FOM 1100/2002 ¡¡por no existir este informe!!.



Comisión

Nacional

de Energía

**INFORME SOBRE PROYECTO DE ORDEN  
MINISTERIAL SOBRE CONTROL METROLÓGICO  
DEL ESTADO DE LOS CONTADORES  
ELÉCTRICOS DE INDUCCIÓN, ENERGÍA ACTIVA,  
CLASE 2**

**4.12.2001**



## **INFORME SOBRE PROYECTO DE ORDEN MINISTERIAL SOBRE CONTROL METROLÓGICO DEL ESTADO DE LOS CONTADORES ELÉCTRICOS DE INDUCCIÓN, ENERGÍA ACTIVA, CLASE 2**

### **1. Introducción**

Con fecha 29 de octubre de 2001 ha tenido entrada en esta Comisión escrito remitido por el Centro Español de Metrología en el que se solicita la *opinión* de la CNE sobre el Borrador de "PROYECTO DE ORDEN MINISTERIAL SOBRE CONTROL METROLÓGICO DEL ESTADO DE LOS CONTADORES ELÉCTRICOS DE INDUCCIÓN, ENERGÍA ACTIVA, CLASE 2".

Conviene resaltar que, anteriormente, también a petición del Centro Español de Metrología, con fecha 2 de agosto de 2000 se informó el Proyecto de Orden Ministerial sobre Control Metrológico del Estado de los Contadores Estáticos de Energía Activa en Corriente Alterna, Clases 0,2S y 0,5S, y con fecha 13 de febrero de 2001 se informó el Proyecto de Orden Ministerial sobre Control Metrológico del Estado de los Contadores Estáticos combinados de energía activa y reactiva en corriente alterna.

Es preciso destacar que una de las conclusiones del Informe aprobado por el Consejo de Administración de la CNE en su sesión del día 20 de septiembre de 2001, relativo al escrito de denuncia formulada por D. Antonio Moreno Alfaro, venía a indicar que la CNE consideraba imprescindible que, por parte de la Administración competente, se procediera de manera urgente a completar, para la generalidad de los tipos de equipos de medida y control, la regulación de las diferentes fases que comprende el control metrológico.



En relación con lo anterior, cabe destacar que el Real Decreto 875/1984, de 28 de marzo, aprobó el Reglamento para aprobación de modelo y verificación primitiva de contadores de uso corriente (clase 2) en conexión directa, nuevos, a tarifa simple o a tarifas múltiples, destinados a la medida de energía activa en corriente monofásica o polifásica de frecuencia 50 Hz. Por tanto, el Proyecto de Orden Ministerial que se informa, viene a completar la normativa de las diferentes fases del Control Metrológico del Estado establecidas en la Ley 3/1985, de 18 de marzo, de Metrología, atendiendo de este modo la recomendación dada por la CNE referida anteriormente.

A continuación, se señalan los aspectos más relevantes del contenido del Proyecto de Orden Ministerial y la valoración del mismo.

## **2. Comentarios al Proyecto de Orden Ministerial**

Sin entrar a considerar los aspectos eminentemente metrológicos, sino la importancia del proyecto para asegurar la fiabilidad de la medida de los contadores de inducción, se puede señalar que:

- 1)** La falta de regulación sobre la verificación periódica de los contadores de inducción conlleva que haya existido, desde siempre, una incertidumbre generalizada sobre la fiabilidad de la medida de dichos aparatos. El Proyecto de Orden Ministerial que se informa, supone un avance notable, ya que viene a cubrir el vacío existente en lo relativo a verificación después de reparación o modificación y verificación periódica de contadores eléctricos de inducción, estableciendo la obligación de realizar, pasados 10 años desde la verificación primitiva, una verificación periódica cada 5 años a través de un sistema de lotes muestrales.
- 2)** Asimismo, el Proyecto de Orden Ministerial que se informa, establece en su disposición adicional única una vida útil, para este tipo de contadores,



de 30 años y un plazo de un año, desde la entrada en vigor de dicha Orden, para la sustitución de los que superen este límite. Con ello, se avanza hacia una mayor fiabilidad de la medida, algo que, desde el punto de vista regulatorio, es condición esencial.

### **3. Consideraciones Finales**

Por todo lo anterior, esta Comisión muestra su conformidad con la necesidad y oportunidad del Proyecto de Orden Ministerial remitido por el Centro Español de Metrología, ya que el mismo viene a completar la normativa de las diferentes fases del Control Metrológico del Estado establecidas en la Ley 3/1985, de 18 de marzo, de Metrología, regulando las verificaciones después de reparación o modificación y las verificaciones periódicas de los contadores de inducción, y estableciendo una vida útil máxima para los contadores eléctricos de inducción de energía activa clase 2.

Con independencia de lo anterior, esta Comisión considera imprescindible que exista una perfecta coordinación entre las consecuencias de la aplicación de esta Orden Ministerial, en cuanto a la sustitución de equipos se refiere, y las que se deriven del diseño de los equipos de medida necesarios para afrontar la plena elegibilidad prevista para el 1 de enero de 2003.