

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: TERCERA
SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 14/10/2013

REC.ORDINARIO(c/a)

Recurso Núm.: 430/2012

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 01/10/2013

Procedencia:

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

Escrito por: PJM

Nota:

REAL DECRETO 855/2008, de 16-05, por el que se otorga a Escal UGS, S.L. la concesión de explotación para el almacenamiento subterráneo de gas natural denominado "Castor": art. 14 párrafo final (compensación a la concesionaria para recuperar la inversión en caso de caducidad o extinción de la concesión).
DECLARACIÓN DE LESIVIDAD.

REC.ORDINARIO(c/a) Num.: 430/2012

Votación: 01/10/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: Eduardo Espín Templado

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

S E N T E N C I A

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: TERCERA**

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Pedro José Yagüe Gil

Magistrados:

D. Manuel Campos Sánchez-Bordona

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D^a. María Isabel Perelló Doménech

En la Villa de Madrid, a catorce de Octubre de dos mil trece.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo ordinario número 2/430/2.012, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado, contra el artículo 14 del Real Decreto 855/2008, de 16 de

mayo, por el que se otorga a Escal UGS, S.L., la concesión de explotación para el almacenamiento subterráneo de gas natural denominado "Castor".

Es parte demandada ESCAL UGS, S.L., representada por la Procuradora D^a M^a del Carmen Giménez Cardona.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Iniciado por Orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo de 17 de abril de 2.012 procedimiento de urgencia para la declaración de lesividad respecto del inciso final del último párrafo del artículo 14 del Real Decreto 855/2008, de 16 de mayo, por el que se otorga a Escal UGS, S.L., la concesión de explotación para el almacenamiento subterráneo de gas natural denominado "Castor", ésta se produjo mediante acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de mayo de 2.012.

SEGUNDO.- En fecha 10 de julio de 2.012 el Abogado del Estado ha comparecido ante este Tribunal Supremo interponiendo recurso contencioso-administrativo ordinario contra el precepto declarado lesivo y formulando la correspondiente demanda. En el escrito, al que acompaña documentación, previa alegación de las argumentaciones que considera oportunas, suplica que se dicte sentencia por la que se declare no conforme a derecho el inciso impugnado y, en consecuencia, sea anulado y dejado sin efecto, con lo demás que resulte procedente en derecho.

TERCERO.- Se ha emplazado a Escal UGS, S.L, habiendo comparecido en el plazo otorgado, procediendo a continuación a contestar la demanda, para lo que se le ha dado traslado del expediente administrativo recibido. En su escrito, al que acompaña documentos, tras las alegaciones oportunas, suplica que se dicte sentencia por la que se desestime en su integridad el recurso y que acuerde la conformidad a derecho del inciso final del artículo 14 del Real Decreto 855/2008, de 16 de mayo, imponiendo las costas del recurso a la Administración recurrente. Mediante los correspondientes otrosíes manifiesta que la cuantía del

recurso debe considerarse indeterminada y solicita que se acuerde la realización del trámite de conclusiones escritas.

CUARTO.- En decreto de 10 de diciembre de 2.012 la Secretaria judicial ha fijado la cuantía del recurso como indeterminada. Se ha concedido a continuación por providencia de 9 de enero de 2.013 plazo a las partes por el orden establecido en la Ley jurisdiccional para formular conclusiones, que han evacuado, declarándose seguidamente conclusas las actuaciones por resolución de 22 de febrero de 2.013.

QUINTO.- Por providencia de fecha 28 de mayo de 2.013 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 1 de octubre de 2.013, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **EDUARDO ESPÍN TEMPLADO**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso.

La Administración del Estado interpone recurso contencioso administrativo contra el inciso final del artículo 14 del Real Decreto 855/2008, de 16 de mayo, por el que se otorgó a la entidad Escal UGS, S.L., la concesión de explotación para el almacenamiento subterráneo de gas natural denominado "Castor". La impugnación se produce tras la declaración de lesividad para el interés público del inciso impugnado por acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de mayo de 2.012. Ha comparecido como demandada la mencionada entidad concesionaria Escal.

Entiende la Administración del Estado que el inciso final que se impugna es ilegal por contrario al artículo 29.1 de la Ley del Sector de Hidrocarburos (Ley 34/1998, de 7 de octubre). Sostiene el Abogado del Estado que el citado precepto

legal estipula que en caso de anulación o extinción de la concesión de una explotación la explotación y las instalaciones -cuando no se ha requerido su desmantelamiento- revierten gratuitamente al Estado, por lo que el inciso impugnado sería contrario a dicho principio general de gratuidad al prever una compensación a la empresa concesionaria equivalente al valor residual de las instalaciones en caso de dolo o negligencia de la misma, sin perjuicio de las responsabilidades en que la empresa hubiere podido incurrir.

Considera el representante de la Administración que si bien la compensación a la empresa concesionaria sin haber mediado dolo o negligencia tiene apoyatura legal en el artículo 101.3 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (Ley 33/2003, de 3 de noviembre), el reconocimiento de un derecho de compensación a favor de la empresa concesionaria cuando concurra dolo o negligencia por su parte no encuentra base legal alguna. En suma, afirma, el inciso impugnado no tiene base legal ni se ajusta al principio de gratuidad que con carácter general establece el artículo 29.1 de la Ley del Sector de Hidrocarburos. Señala asimismo que el propio Real Decreto por el que se otorgó la concesión no contempla compensación alguna para el supuesto de anulación o extinción de la concesión con desmantelamiento de las instalaciones en caso de dolo o negligencia.

Finalmente arguye el Abogado del Estado que en la Sentencia de esta Sala de 30 de marzo de 2.010 (RCA 1/16/2.008) se consideró legal la previsión de un Real Decreto similar, de otorgamiento de una concesión, en la que se excluía la compensación al concesionario por la reversión de las instalaciones en caso de dolo o negligencia del mismo, por lo que *a contrario sensu* se puede concluir la ilegalidad de una previsión opuesta por la que se le reconocen compensaciones en idéntico supuesto de dolo o negligencia.

SEGUNDO.- Sobre las alegaciones de la entidad Escal UGS, S.L.

La empresa concesionaria se opone a la pretensión de la Administración argumentando que la declaración de lesividad y el presente recurso se ha producido tras un largo tiempo desde que se otorgó la concesión, lo que supone una actuación contraria a la buena fe y a la confianza legítima generada por la propia conducta de la Administración. Señala que en el recurso contencioso

administrativo 449/2008, seguido ante esta misma Sala y entablado contra el mismo Real Decreto 855/2008 la Administración defendió su legalidad en su integridad, inclusive la del artículo 14 ahora combatido. Y, durante todos los años de inversión y de construcción de la instalación la Administración en ningún momento ha puesto en duda la completa legalidad del citado Real Decreto. Además, añade la entidad Escal, sería contrario a la equidad la gratuidad de la reversión de las instalaciones en caso de extinción o caducidad de la concesión, pues se produciría un enriquecimiento injusto del Estado que adquiriría gratuitamente unas instalaciones carísimas que nunca se hubieran construido sin la cláusula que se debate.

Señala la empresa que el procedimiento de declaración de lesividad reviste un carácter excepcional que requiere una aplicación restrictiva del mismo. Y, en fin, la parte sostiene que el inciso impugnado se adecúa por completo a la legalidad; considera que la supuesta antinomia entre el artículo 14 del Real Decreto impugnado y el artículo 29.1 de la Ley del Sector de Hidrocarburos desconoce las particularidades de una concesión de explotación de un almacenamiento subterráneo como "Castor", que requiere un régimen específico y, de hecho, afirma, está pendiente un desarrollo de la citada Ley a este respecto.

En concreto, aquí no se trataría de una concesión en la que el titular emprende un aprovechamiento del dominio público a su riesgo y ventura empresarial, sino que se construye una instalación sometida al régimen económico integrado gasista en el que la retribución del titular no es libre sino regulada y que, de acuerdo con la propia Ley del Sector Eléctrico, ha de responder al criterio de la rentabilidad razonable de la inversión (art. 92). Ello explica que el título concesional incluya ciertas reglas que particularizan algunas prescripciones legales pensadas para explotaciones ordinarias de hidrocarburos, pero que no las contradicen.

En tal sentido, afirma, la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas contiene previsiones generales de aplicación a las concesiones demaniales que resultarían de aplicación. La propia Administración demandante admite, dice la empresa demandada, que dicha Ley modula el principio de gratuidad de la reversión de las instalaciones al producirse la extinción o caducidad de la conexión, aunque excluye esta interpretación en los supuestos

en los que concurre dolo o negligencia. Invoca la Sentencia ya mencionada de esta Sala de 30 de marzo de 2.010 y entiende que de la misma se puede deducir que el inciso cuestionado se ajusta a la legalidad, citando el fundamento jurídico cuarto.

Concluye su argumentación afirmando que las previsiones del artículo 14 del Real Decreto 855/2008 no resultan incompatibles con lo dispuesto en la Ley del Sector de Hidrocarburos, sino que se trata de reglas que modulan o particularizan algunas prescripciones legales previstas para concesiones ordinarias; que no cabe confundir la gratuidad o no de la reversión de las instalaciones con las consecuencias sancionadoras de una actuación dolosa o negligente del concesionario, tal como prevé la última parte del inciso cuestionado; y que, por lo demás, el propio inciso que se pretende anular ya contempla una diferenciación de la compensación según la extinción traiga causa de la culpa o negligencia del concesionario, pues en tal supuesto la compensación se ajustará al valor residual de las instalaciones.

TERCERO.- Sobre la legalidad del inciso final del artículo 14 del Real Decreto 855/2008.

Tal como se ha indicado ya, el Consejo de Ministros declaró la lesividad del último inciso del artículo 14 del Real Decreto 855/2008 y, en el presente recurso, el Abogado del Estado solicita que declaremos su nulidad por las razones que resumidamente se han expuesto en el primer fundamento de derecho. Dichas razones se contraen, en esencia, a la alegada incompatibilidad de una compensación a la empresa concesionaria en caso de caducidad o extinción de la concesión y concurre dolo o negligencia de la misma, con el criterio de la gratuidad de la reversión de las instalaciones estipulado en el artículo 29.1 de la Ley del Sector de Hidrocarburos.

La empresa Escal sostiene, en cambio, que no existe antinomia alguna, sino que se trata de modulaciones de los criterios legales en atención a las peculiaridades de la concesión de que se trata, unas instalaciones para el almacenamiento subterráneo de gas natural que no suponen una actividad sometida a libre riesgo empresarial, sino a un sistema económico integrado de retribución regulada por el Estado.

El texto de los preceptos mencionados es el siguiente:

Real Decreto 855/2008, de 16 de mayo, por el que se otorga a Escal UGS, S.L., la concesión de explotación para el almacenamiento subterráneo de gas natural denominado "Castor":

"Artículo 14. *Extinción.*

Sin perjuicio de lo establecido con carácter general en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y disposiciones que la desarrollan, son causas de nulidad las señaladas en el artículo 33 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

Son causas de extinción de la presente concesión las señaladas en el artículo 34 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, y las demás previstas en la legislación vigente, en particular el apartado a) del citado artículo.

La extinción de la concesión por la causa prevista en el artículo 34.1 apartado c) habrá de ser expresamente autorizada por resolución administrativa.

La extinción de la concesión se producirá sin perjuicio de las sanciones a que dieran lugar las causas que la provocan.

En caso de caducidad o extinción de la concesión, las instalaciones revertirán al Estado. En tal caso, y para asegurar la recuperación de la inversión realizada por los titulares, en coherencia con lo establecido en el artículo 92.1.a) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos se compensará a la empresa concesionaria por el valor neto contable de las instalaciones afectas al almacenamiento subterráneo siempre que estas continúen operativas. Lo anterior no será de aplicación en caso de dolo o negligencia imputable a la empresa concesionaria, en cuyo caso la compensación se limitará al valor residual de las instalaciones, sin perjuicio de otras responsabilidades de la empresa concesionaria."

Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos:

"Artículo 29. *Reversión de instalaciones.*

1. La anulación o extinción de una concesión de explotación dará lugar a su inmediata reversión al Estado que podrá exigir al titular el desmantelamiento, de las instalaciones de explotación.

En el caso de que no se solicite el desmantelamiento revertirán gratuitamente al Estado los pozos, equipos permanentes de explotación y de conservación de aquellos y cualesquiera obras estables de trabajo incorporadas de modo permanente a las labores de explotación."

Para poder decidir con claridad si existe o no la antinomia que denuncia el Abogado del Estado debemos partir de una determinación precisa del supuesto al que se refiere el inciso cuya nulidad se pretende. El artículo 14 del Real Decreto 855/2008 contempla los supuestos de nulidad y extinción de la concesión y dedica el último párrafo a regular la reversión de la explotación e instalaciones en ambos supuestos.

Pues bien, el supuesto de reversión al que se refiere el párrafo en cuestión es aquél en el que la Administración no ha requerido el desmantelamiento de las instalaciones; dicho supuesto se contrapone al contemplado en el artículo 7 del propio Real Decreto, que regula el desmantelamiento de una explotación, cuyo párrafo cuarto prevé que en tal caso "los costes prudentes en que se incurra se reconocerán como retribución de la empresa concesionaria, salvo en caso de dolo o negligencia grave imputable a la misma". Debe tenerse en cuenta, en todo caso, que este artículo 7 no entra en las causas del desmantelamiento (anulación, caducidad, rescate anticipado de la concesión) ni, por tanto, en las posibles compensaciones o derechos de la concesionaria que le puedan corresponder a consecuencia de la extinción de la concesión, sino que se limita a computar los gastos razonables de la operación de desmantelamiento como retribución de la empresa, salvo supuestos de dolo o negligencia grave. Lo que importa para el presente asunto es que, si se produce el desmantelamiento de las instalaciones, se le reintegran a la empresa concesionaria determinados costes "salvo en caso de dolo o negligencia grave".

Por el contrario, el inciso del artículo 14 que se discute, está referido a los supuestos de caducidad o extinción de la concesión en los que la Administración no reclame el desmantelamiento de las instalaciones (como podría hacer, en virtud de lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley del Sector de Hidrocarburos) y éstas continúen operativas. Esto quiere decir que nos encontramos en un supuesto en el que, a diferencia del contemplado en el artículo 7, el Estado presumiblemente obtendría un beneficio futuro con la explotación, cuyas instalaciones continúan operativas; resulta por ello coherente que se contemple una compensación a la empresa concesionaria, compensación que el precepto modula según concurra o no dolo o negligencia de la empresa concesionaria (en principio el valor neto contable de las instalaciones y, de mediar dolo o negligencia, el valor residual de las mismas).

Todavía debemos precisar que el precepto no especifica nada en cuanto al dolo o negligencia al que se refiere, ni en cuanto al momento u ocasión en que se produce ni en cuanto a su importancia. Hay que suponer, con todo, que el dolo o negligencia se ha producido en las operaciones de funcionamiento y mantenimiento de la explotación previas a la caducidad o extinción de la

concesión y, que, en su caso, pudieran estar en el origen del final anticipado de la misma.

Pues bien, lo que hemos de decidir es si la susodicha compensación por las instalaciones operativas cedidas al Estado en los supuestos en que ha existido dolo o negligencia de la concesionaria -minorada por tal causa al valor residual de las instalaciones- resulta compatible con el principio de reversión gratuita de las instalaciones contemplada en el párrafo segundo del artículo 29.1 de la Ley del Sector de Hidrocarburos. En este precepto estamos asimismo en un supuesto de anulación o extinción de la concesión, sin requerimiento de desmantelamiento de las instalaciones y con reversión de las mismas.

Lo primero que hay que admitir es que si se interpreta el principio de reversión gratuita de las instalaciones establecido en el artículo 29.1 de la Ley del Sector de Hidrocarburos de una forma absoluta y no susceptible de modulación, habría que reputar contrario a ley no ya el inciso cuestionado, sino también la compensación por el valor neto contable prevista en el inciso inmediatamente anterior para los supuestos en que no concurre dolo o negligencia del titular de la concesión. En efecto, si se entiende que la reversión de las instalaciones es forzosamente gratuita por directa exigencia de la ley, como propone la Abogacía del Estado, no es posible evitar la conclusión de que la compensación prevista en el inciso segundo del último párrafo por el valor neto contable de las instalaciones resulta también contraria a derecho. Otra cosa es, naturalmente, que por razones de congruencia procesal, en ningún caso resultaría posible declarar su ilegalidad en el presente proceso al no haber sido solicitado por ninguna de las partes.

El Abogado del Estado trata de evitar esta conclusión argumentando que la compensación en los supuestos del segundo inciso, sin que concurra dolo o negligencia de la empresa concesionaria, encontraría su apoyatura en el artículo 101.3 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas (Ley 33/2003, de 3 de noviembre), que contempla el supuesto de rescate anticipado de la concesión, en cuyo caso el titular de la concesión "será indemnizado del perjuicio material surgido de la extinción anticipada". Así, afirma el Abogado del Estado, dicha previsión otorga base legal para la compensación no mediando dolo o negligencia, pero la compensación cuando medien tales circunstancias carece de

base legal y choca con el referido artículo 29.1 de la Ley del Sector de Hidrocarburos.

Sin embargo, ni la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas ni la Ley del Sector de Hidrocarburos, hacen referencia alguna en los preceptos que comentamos a si concurre o no dolo o negligencia, sino que responden únicamente a la mecánica del final anticipado de la concesión en relación con la reversión gratuita de las instalaciones (art. 29.1 de la Ley del Sector de Hidrocarburos) y con las eventuales indemnizaciones a la empresa concesionaria (art. 101.3 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas). Esto es, el que la Ley del Patrimonio prevea una indemnización en caso de rescate anticipado de la concesión no prejuzga en ningún sentido la cuestión de si en el sector de hidrocarburos y en función de su legislación específica, la reversión gratuita de las instalaciones prevista en el artículo 29.1 de la Ley hace inviable cualquier compensación por las mismas o no; y, por consiguiente, tampoco sirve para fundar una distinción sobre la legalidad de la compensación según medio o no dolo o negligencia del titular de la explotación.

Como tampoco lo hace el precepto de la propia Ley del Sector de Hidrocarburos al que apela el mismo artículo 14 del Real Decreto 855/2008 cuyo inciso final se impugna, el artículo 92.1.a). Este precepto se limita a prever, como uno de los criterios para el cálculo de los peajes y cánones mediante los que se retribuyen las actividades reguladas en la Ley, el de "asegurar la recuperación de las inversiones realizadas por los titulares en el período de vida útil de las mismas". Dicha previsión, que el Real Decreto de otorgamiento de la concesión litigiosa menciona para justificar el pago de compensaciones por las instalaciones que revierten en estado de operatividad al Estado, no prejuzga por sí mismo nada en cuanto a si tales compensaciones han de ser minoradas o suprimidas en caso de dolo o negligencia del titular de la concesión.

En definitiva, no hay argumentos legales para evitar la conclusión que antes anticipábamos, y es que si el principio de reversión gratuita de las instalaciones establecido en el artículo 29.1 de la Ley del Sector de Hidrocarburos ha de entenderse de forma absoluta, sería contraria a derecho no solamente la compensación por el valor residual de las instalaciones en caso de

dolo o negligencia que se pretende anular, sino también cualquier tipo de compensación.

Sin embargo, no parece que dicha interpretación estricta del artículo 29.1 de la Ley del Sector de Hidrocarburos se imponga como la más conforme al bloque normativo al que se viene haciendo referencia. Antes bien, debe entenderse como una previsión genérica de gratuidad en la reversión de las instalaciones a reserva de previsiones específicas en el otorgamiento de cada concesión concreta. Esta interpretación se impone en el marco de los preceptos legales ya mencionados, que se refieren a supuestos de reversión o de equilibrio entre los intereses generales defendidos por la Administración y los de los titulares de las concesiones, así como de los principios que rigen las relaciones entre ambas partes de una relación concesional.

Así, sin duda resulta relevante para comprender el criterio del legislador el artículo 101.3 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones públicas, ya mencionado e invocado por la propia Administración del Estado, que prevé la indemnización al titular de la concesión en supuestos de rescate anticipado de la concesión. En efecto, si bien este precepto no sirve para distinguir entre los dos supuestos de reversión presentes en el artículo 14 del Real Decreto 855/2008, si es útil en cambio para comprobar que en determinados supuestos de extinción de la concesión (extinción por rescate anticipado en supuesto del artículo 101.3 de la Ley 33/2003), el legislador ha previsto la existencia de indemnización al titular de la concesión. Y aunque la Ley específica con la que debemos confrontar el inciso cuestionado es la Ley del Sector de Hidrocarburos -en concreto, con su artículo 29.1-, el citado artículo 101.3 sí sirve para entender que esta última Ley no ha de interpretarse en el sentido de excluir en todo caso cualquier tipo de indemnización o compensación por las instalaciones que revierten al Estado.

A ello coadyuva asimismo un criterio de equidad y de evitación de un hipotético enriquecimiento injusto del Estado. En efecto, ha de tenerse en cuenta que la previsión del último párrafo del artículo 14 del Real Decreto 855/2008 es la de caducidad o extinción en la que revierten al Estado instalaciones operativas, que por tanto podrán todavía prestar servicio una vez producida la reversión. Sería manifiestamente injustificado interpretar el artículo 29.1 de la Ley del Sector de Hidrocarburos en el sentido ya indicado de hacer inviable cualquier tipo de

compensación en todo supuesto de anulación o extinción de una concesión, con independencia de las causas que la han motivado y de las circunstancias concurrentes, interpretación a la que, como dijimos, llevaría la tesis interpretativa del Abogado del Estado respecto a la genérica previsión del artículo 29.1 de la Ley. Es ésta en efecto una previsión genérica, pero no debe interpretarse como materialmente preceptiva en todo caso, sino tan sólo como una previsión legal a reserva de prescripción distinta en el título concesional.

Queda por referirnos con algo más de detalle al supuesto específico del último inciso que la Administración pretende anular, esto es, la previsión de una determinada indemnización -el valor residual de las instalaciones- en el supuesto de reversión de las mismas por caducidad o extinción de la concesión, aunque haya mediado dolo o negligencia de la empresa concesionaria. Pues bien, debe señalarse, en primer lugar, que lo dicho hasta ahora significa únicamente que dicha previsión no choca con el tenor del artículo 29.1 de la Ley del Sector de Hidrocarburos y que, por consiguiente, no podemos declarar su nulidad. Pero no significa que aunque medie dolo o negligencia de la empresa concesionaria en todo caso vaya ésta a percibir la indemnización prevista en el inciso litigioso. Antes al contrario, dicha regla concesional es a su vez una previsión genérica de compensación por el valor residual de unas instalaciones que revierten operativas al Estado en caso de caducidad o extinción de la concesión; pero la efectiva percepción por parte de la empresa titular de dicha compensación dependerá de las causas que hayan llevado a la caducidad o extinción de la concesión y de las circunstancias concurrentes en el caso concreto en que se hayan producido.

En efecto, ya la misma previsión del título concesional contiene la reserva de que la compensación prevista es "sin perjuicio de otras responsabilidades de la empresa concesionaria". Aunque del texto del inciso se deriva con claridad que se está distinguiendo entre la compensación por la reversión y cualesquiera otras responsabilidades, ello no supone excluir que la conducta dolosa o negligente de la empresa concesionaria pueda afectar o, incluso, anular en su caso el propio derecho a la compensación. Dependerá, en definitiva, de la concreta causa que ha llevado al final de la concesión; de en qué haya consistido la conducta dolosa o negligente de la empresa; de la gravedad o trascendencia de dicha conducta para la explotación y para las propias instalaciones que revierten al Estado; en caso de negligencia, de si ha sido grave o leve; y, en fin, de cualesquiera otras

circunstancias concurrentes que puedan determinar, no ya otras responsabilidades ajenas a la reversión de las instalaciones propiamente dicha, sino una afectación al mismo derecho a la compensación previsto en el inciso final cuya nulidad se pretende.

En nada contradice lo anterior a lo que dijimos en la Sentencia de 30 de marzo de 2.010 (RCA 1/16/2.008) respecto a un inciso en el que, al contrario de lo que ahora examinamos, se excluía la compensación en caso de concurrir dolo o negligencia de la empresa concesionaria. En aquel recurso se impugnaba dicho inciso por parte de la entidad mercantil recurrente por entender que constituía una sanción, alegato que fue rechazado en los siguientes términos:

"El motivo de impugnación del último inciso del artículo 15 del Real decreto 1904/2007, de 28 de diciembre. que prescribe que la obligación de compensar analizada no será de aplicación «en caso de dolo o negligencia imputable a la empresa concesionaria», sustentado en ser contrario al principio de tipicidad y de reserva de Ley en materia sancionadora, debe ser desestimado por carecer manifiestamente de fundamento, en cuanto no puede considerarse dicha previsión reglamentaria incardinable en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador." (fundamento de derecho cuarto)

Y como resulta evidente, la razón de la impugnación y la respuesta no presenta ningún punto de conexión con el presente litigio.

CUARTO.- Conclusión y costas.

Las razones expuestas en el anterior fundamento de derecho conducen a la desestimación del recurso contencioso administrativo entablado por la Administración del Estado contra el inciso final del párrafo cuarto del artículo 14 del Real Decreto 855/2008, de 16 de mayo.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.1 y 3 se imponen las costas causadas a la parte recurrente, hasta un máximo de 4.000 euros por todos los conceptos legales.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

F A L L A M O S

Que DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo ordinario interpuesto por la Administración General del Estado contra el artículo 14, párrafo final, del Real Decreto 855/2008, de 16 de mayo, por el que se otorga a Escal UGS, S.L., la concesión de explotación para el almacenamiento subterráneo de gas natural denominado "Castor". Se imponen las costas a la parte demandante conforme a lo expresado en el fundamento de derecho cuarto.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Pedro José Yagüe Gil.-Manuel Campos Sánchez-Bordona.-Eduardo Espín Templado.-José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.-María Isabel Perelló Doménech.-Firmado.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. EDUARDO ESPIN TEMPLADO, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.-Firmado.-