

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. POR LA CONSTRUCCIÓN DE INSTALACIONES ELÉCTRICAS SIN AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

Expte. SNC/DE/0084/14

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

Dña. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla.

D. Josep Maria Guinart Solà.

Dña. Clotilde de la Higuera González.

D. Diego Rodríguez Rodríguez.

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 8 de octubre de 2015

Visto el expediente relativo al procedimiento sancionador incoado a Red Eléctrica de España, S.A.U. (REE) por la construcción de instalaciones eléctricas sin autorización administrativa, la Sala de Supervisión Regulatoria acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Oficio de la DGPEM sobre la denuncia presentada

Con fecha 27 de febrero de 2014 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un oficio de la Dirección General de Política Energética y Minas (DGPEM), mediante el cual se solicitaba la apertura de un procedimiento informativo al objeto de determinar la responsabilidad en que hubiera podido incurrir REE en relación con la construcción de una subestación en el término municipal de Torrejón de Velasco (Madrid) sin autorización administrativa.

La solicitud de la DGPEM se fundamentó en el escrito de la Dirección General de Calidad de Evaluación Ambiental y Medio Natural de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, registrado en la DGPEM el 12 de febrero de 2014, por el que se informó acerca de la denuncia interpuesta el 20 de julio de 2011 por la Asociación Vida Silvestre Ibérica, relativa a la construcción de una subestación

eléctrica en el término municipal de Torrejón de Velasco sin haber concluido el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y, por tanto, sin autorización administrativa.

SEGUNDO.- Actuaciones inspectoras, acta de inspección y ausencia de alegaciones de REE a dicho acta

A la vista de la solicitud de la DGPEM, así como de la documentación que se acompañaba al oficio, el Director de Instrucción de Energía de la CNMC, en ejercicio de las competencias atribuidas por el artículo 25 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC y de acuerdo al contenido de la disposición adicional octava 1.a) y de la disposición transitoria cuarta de la misma Ley, acordó, en fecha 7 de marzo de 2014, notificado a REE el 18 de marzo de 2014, la realización de actuaciones inspectoras con el siguiente objeto:

- Verificar la situación actual de las instalaciones, así como el proceso secuencial de obtención de las autorizaciones administrativas.
- Verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas en las autorizaciones administrativas.
- Además, se comprobarán cualesquiera otros extremos que relacionados con el objeto de la visita, estime necesario examinar la inspección.

En el marco de las citadas actuaciones inspectoras, con fecha 29 de abril de 2014 se levantó el Acta de Inspección *“Subestación a 400/220 kV de Torrejón de Velasco y Líneas a 400 y 220 kV de entrada y salida en la misma, T.M. Torrejón de Velasco (Madrid), promovidas por Red Eléctrica de España, S.A.U.”* En el Acta de Inspección se concluye, entre otros extremos:

- Que REE, promotor del proyecto de Subestación en el término municipal de Torrejón de Velasco, no contaba con las autorizaciones administrativas exigidas por el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre:

“RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., como promotor del proyecto, en virtud de lo establecido en el Título VII del Real Decreto 1955/2000 (...), en el momento actual se encuentra en pleno proceso de tramitación y sin haber finalizado el mismo, y en consecuencia, hasta la fecha actual, sin haber obtenido las resoluciones administrativas requeridas según se indica el artículo 115 del mismo Real Decreto 1955/2000 (...).”

- Que se habían realizado obras de construcción en la subestación de Torrejón de Velasco entre el mes de noviembre de 2009 y el mes de octubre de 2011:

“tras las comprobaciones efectuadas por la Inspección de la CNMC, indicar que si se han ejecutado obras de construcción en la SUBESTACIÓN DE TORREJÓN DE VELASCO (MADRID), las cuales han consistido en el acondicionamiento preliminar de la parcela (movimiento de tierras y obra civil del parque de 400 kV) y a la instalación del vallado perimetral de seguridad, entre el 2 de noviembre de 2009 y el mes de octubre de 2011”.

- Que, en cambio, no se habían acometido actuaciones referentes al montaje electromecánico, equipamiento eléctrico, etc.:

“hasta la fecha actual, no existe constancia de que se hayan acometido actuaciones específicas referentes al montaje electromecánico, equipamiento eléctrico, etc., objeto del proyecto eléctrico de la subestación eléctrica, necesario para realizar la actividad de transporte (...) en cuanto a las líneas eléctricas a 400 kV y a 220 Kv de entrada y salida asociadas a la misma subestación (...), hasta la fecha actual, no existen constancia de ningún tipo de construcción ejecutada para dichas líneas”.

- Que durante la ejecución de la obra se adoptaron las medidas necesarias para evitar riesgo para la garantía de suministro, personas, bienes o medio ambiente:

“en las obras de construcción llevadas a cabo en la SUBESTACIÓN DE TORREJÓN DE VELASCO (MADRID) (...), existe constancia de que se adoptaron las medidas necesarias durante la ejecución de la obra con el fin de evitar riesgo para la garantía del suministro eléctrico o cualquier peligro o daño grave manifiesto para las personas, los bienes o el medio ambiente”.

Mediante comunicación de fecha 26 de mayo de 2014 REE devolvió firmada y rubricada el Acta de Inspección.

REE, en el plazo conferido al efecto, no formuló alegaciones al citado Acta.

TERCERO.- Incoación del procedimiento sancionador

Por Acuerdo de 26 de septiembre de 2014, notificado el 29 de septiembre siguiente, el Director de Instrucción de Energía de la CNMC, en ejercicio de las atribuciones de inicio e instrucción de procedimientos sancionadores previstas en el artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y en el artículo 23.f) del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), acordó la incoación de procedimiento sancionador en los siguientes términos:

“I.- El procedimiento sancionador que mediante el presente Acuerdo se incoa se dirige contra la RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. en cuanto persona

jurídica presuntamente responsable de la infracción que en el mismo se especifica.

II.- Los hechos que motivan la incoación del presente procedimiento radican en la construcción de instalaciones incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley del Sector Eléctrico sin autorización administrativa, situación de carencia de autorización que se mantiene hasta la fecha actual.

III.- Esta conducta, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del presente procedimiento, podría ser considerada como una infracción grave establecida, al tiempo de los hechos (noviembre de 2009 y octubre de 2011), en el artículo 61.a) 9 de la Ley 54/1997: *«Son infracciones graves las conductas tipificadas en el artículo anterior cuando, por las circunstancias concurrentes, no puedan calificarse de muy graves y, en particular: [9.] Los incumplimientos tipificados en los números 16 y 19 del artículo anterior cuando no concurren las circunstancias de riesgo de garantía del suministro o peligro o daño grave para las personas, bienes o medio ambiente»*. Por su parte, el artículo 60 – infracciones muy graves- tipifica en el apartado 19: *«La realización de actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la presente Ley o la construcción, ampliación, explotación, modificación, transmisión o cierre de instalaciones afectas a las mismas sin la necesaria concesión, autorización administrativa, declaración responsable, comunicación o inscripción en el Registro correspondiente cuando proceda o el incumplimiento del contenido, prescripciones y condiciones de las mismas cuando se ponga en riesgo la garantía de suministro o peligro manifiesto a las personas, los bienes o el medio ambiente»*.

Atendiendo a que en el presente supuesto no concurren, según el Acta de Inspección, indicios de que haya existido *«riesgo para la garantía del suministro eléctrico o cualquier peligro o daño grave manifiesto para las personas, los bienes o el medio ambiente»*, la conducta de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. se precalifica como infracción grave.

La vigente Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, reproduce, en términos similares y mediante la misma técnica normativa, el tipo infractor. El artículo 65.8 establece: *«Son infracciones graves: [8.] Los incumplimientos tipificados en los apartados 15, 16 y 17 del artículo 64 cuando no concurren las circunstancias de riesgo de garantía del suministro o peligro o daño grave para las personas, bienes o medio ambiente»*. El artículo 64.15 de la Ley del Sector determina que son infracciones muy graves: *«La realización de actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la presente ley o la construcción, puesta en funcionamiento, modificación, transmisión, cierre temporal o cierre definitivo de instalaciones afectas a las mismas, sin la necesaria concesión, autorización administrativa, declaración responsable, comunicación o inscripción en el registro correspondiente cuando proceda, así como el incumplimiento del contenido, prescripciones y condiciones de las mismas cuando se ponga en riesgo la garantía de suministro o se genere un peligro o daño grave para las personas, los bienes o el medio ambiente»*.

IV.- La sanción que lleva aparejada la comisión de una infracción grave es la imposición de una multa de hasta 6.000.000 euros, de conformidad con lo

dispuesto en el artículo 64.1 de la Ley 54/2007, de 27 de noviembre, vigente al tiempo de los hechos, siendo a este respecto más favorable esta Ley que la nueva Ley 24/2013, que establece un importe mínimo de la sanción de 601.000 euros que no figura en la Ley anterior.”

CUARTO.- Alegaciones de REE al acuerdo de incoación

Por escrito de 15 de octubre de 2014, con entrada en la CNMC al día siguiente, REE realizó alegaciones al Acuerdo de Incoación en términos que pueden resumirse del siguiente modo:

- Que la norma aplicable al procedimiento sería la Ley 54/1997, al respecto de lo cual resulta preciso tener en cuenta el principio de irretroactividad de la potestad sancionadora:

“El artículo 128 de la Ley 30/1992 (...) reconoce el Principio de Irretroactividad como uno de los principios de la potestad sancionadora (...) los hechos que se imputan a RED ELÉCTRICA habrían tenido lugar entre el 7 de octubre de 2009 y el 5 de marzo de 2011, fecha en que según el acta de recepción final de obras de 10 de junio de 2011 habrían finalizado los trabajos.

En consecuencia (...) todas las actuaciones tuvieron lugar estando vigente la Ley 54/1997 (...) siendo esta norma la que correspondería aplicar al presente procedimiento (...).”

- Que la eventual infracción debería considerarse prescrita en vista de que las actuaciones se finalizaron el 5 de marzo de 2011 y el acta de recepción final de obras se levantó en junio de 2011, siendo el vallado perimetral una actuación posterior independiente de las obras, realizada por razones de seguridad:

“Todos los trabajos preparatorios (...) habrían tenido lugar con anterioridad al mes de junio de 2011, fecha en que se levantó el acta de recepción final de obras (...)

Las actuaciones que tuvieron lugar con posterioridad, consistentes en la adecuación del vallado original por un vallado perimetral de seguridad finalizan en octubre de 2011. Estas actuaciones son independientes a las anteriores, y no se contemplan en el proyecto de la subestación sino que obedecen a la adopción de medidas extraordinarias de seguridad (...)

Debe pues considerarse definitivamente el 5 de marzo de 2011 como fecha de terminación de las actuaciones directamente relacionadas con el proyecto de subestación.

(...) el plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido (...). El acuerdo de inicio (...) se notifica a RED ELÉCTRICA el 29 de septiembre de 2014 (...) En la hipótesis de que las actuaciones de RED ELÉCTRICA

podiesen considerarse falta grave habría que señalar que (...) tomando como referencia el 5 de marzo de 2011 como fecha de terminación de las actuaciones, la supuesta infracción se encontraría prescrita a partir del 5 de marzo de 2014”.

- Que la CNMC no sería competente para iniciar y resolver el presente procedimiento:

“En cuanto a la iniciación del procedimiento (...) la Ley 54/1997 (...) reconoce una serie de competencias a la Comisión Nacional de Energía (hoy CNMC) pero entre sus atribuciones no figura la incoación de procedimientos sancionadores. (...) En cuanto a la resolución (...) la Ley 54/1997 vigente en el momento en que tuvieron lugar los hechos establece que las sanciones graves serán impuestas por el Ministerio de Industria y Energía (...)

Por su parte, la Ley 3/2013, (...) la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejercerá la potestad de inspección y sanción de acuerdo con lo previsto, en el Título X de la Ley 54/1997 (...).

(...) la vigente Ley 24/2013 del Sector Eléctrico, (...) el artículo 73 apartados 1 c) y d) atribuyen con carácter general la competencia para la imposición de sanciones por la comisión de infracciones graves al Secretario de Estado de Energía (...). Y con carácter excepcional, dispone en su apartado 3 que la CNMC, en el ámbito de sus competencias, podrá imponer sanciones solo por las infracciones administrativas siguientes:

- a) Las tipificadas como muy graves en los párrafos 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 15, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 45 y 46 del artículo 64.
- b) Las tipificadas como graves a que se hace referencia en el párrafo anterior cuando, por las circunstancias concurrentes, no puedan calificarse de muy graves y, en particular, las tipificadas en los párrafos 1, 4, 5, 6, 13, 14, 15, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33 y 34 del artículo 65 (...)

Todo ello plantea serias dudas acerca de la competencia de la CNMC para iniciar y resolver el presente procedimiento (...).”

- Que las actuaciones efectuadas no están vinculadas a la actividad de transporte, y se efectuaron al amparo de diversas autorizaciones, de modo que REE no habría incurrido en la infracción imputada:

“[E]l artículo 61.a) 9 tipifica como infracción el incumplimiento tipificado en el apartado 19 descrito cuando no concurren las circunstancias de riesgo de garantía del suministro o peligro o daño grave para las personas, bienes o medio ambiente. Por tanto, para considerar los hechos imputados constitutivos de infracción tendrían que consistir necesariamente en la realización de actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la presente ley o la **construcción**, puesta en

funcionamiento, modificación, transmisión, cierre temporal o cierre definitivo **de instalaciones afectas a las mismas, sin la necesaria concesión, autorización administrativa, declaración responsable, comunicación o inscripción en el registro correspondiente,** así como el incumplimiento de contenido, prescripciones y condiciones de las mismas.

(...) las actuaciones realizadas (...) no están necesariamente vinculadas a la actividad de transporte (...) los trabajos realizados sobre la parcela se limitaron a su acondicionamiento preliminar (movimiento de tierras y obra civil del parque de 400 kV) y la instalación del vallado perimetral de seguridad, sin acometerse ninguna actuación específica referente al montaje electromecánico, equipamiento eléctrico, etc. objeto del proyecto eléctrico de la subestación necesario para realizar la actividad de transporte por parte del promotor.

Las actuaciones descritas (...) se han realizado al amparo de las siguientes resoluciones de autorización:

- Planificación de los Sectores de Electricidad y Gas 2008-2016. Desarrollo de las Redes de Transporte.
- Declaración de infraestructura crítica por acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2012.
- Convenio de colaboración entre RED ELÉCTRICA y el ayuntamiento de Torrejón de Velasco.
- Informes favorables y autorizaciones de la Dirección General de Patrimonio Histórico de la CAM.
- Declaración de Impacto Ambiental.
- Autorizaciones de la Dirección General de Medio Ambiente.
- Concesión de la Dirección General de Saneamiento.
- Autorización de la Dirección General de Medioambiente Urbano de la CAM.

Estas resoluciones serían todas las que cabría exigir a cualquier promotor para la ejecución de los trabajos que constan en el expediente por lo que, cabe considerar que los hechos descritos no constituyen la infracción administrativa prevista en el artículo 61.a) 9 de la Ley 54/1997 (65.8 de la Ley 24/2013).

- Que, con carácter subsidiario, deberían valorarse los elementos relevantes para determinar la cuantía de la sanción:

“[C]on carácter subsidiario es necesario valorar los elementos que en su caso deberían tenerse en cuenta a la hora de determinar la cuantía de la sanción asociada al tipo imputado (...). En cuanto a las circunstancias concurrentes deben valorarse (...):

1. Las instalaciones se encuentran previstas en la Planificación Energética.
2. Las instalaciones han sido reconocidas como críticas por el Consejo de Ministros.

3. Las actuaciones pretenden atender una finalidad de interés general: el suministro al tren de alta velocidad.
 4. La Declaración de Impacto Ambiental, y el Ayuntamiento también validan el emplazamiento.
 5. La Comunidad de Madrid ha otorgado las autorizaciones de su competencia y considera tácitamente de escasa relevancia los hechos denunciados.
 6. RED ELÉCTRICA ha actuado en todo momento con plena transparencia y veracidad, recabando las autorizaciones que consideraba preceptivas conforme a cada fase de actuación a desarrollar.
- Que deben tenerse asimismo en cuenta los criterios relevantes para la graduación de la cuantía de la sanción, calificándola como leve:

Por otro lado, el apartado 4 del artículo 67 de la Ley 24/2013 establece los criterios según los cuales ha de graduarse la cuantía de la sanción.

(...) las actuaciones realizadas se han caracterizado por ausencia de riesgo (...); Todo ello ha sido confirmado por la inspección (...); se ha actuado de manera coordinada con ADIF y (...) RED ELÉCTRICA no ha obtenido beneficio (...); RED ELÉCTRICA (...) ha considerado en todo momento que actuaba al amparo de las autorizaciones recabadas. (...) RED ELÉCTRICA no ha sido sancionada en los últimos años por ninguna infracción equivalente (...) Las actuaciones descritas carecen de impacto significativo para la sostenibilidad económica y financiera del sistema (...).

Por todo ello (...) la sanción debería cuantificarse con arreglo al grado mínimo de una infracción leve (...).

- Que, en atención a lo anterior, se solicita el archivo de las actuaciones por falta de competencia de la CNMC para la incoación del procedimiento; con carácter subsidiario se solicita que se dicte resolución declarando la inexistencia de comisión de infracción y para el caso de resultar desestimado lo expuesto, REE solicita que se aplique la escala correspondiente a la infracción leve con imposición de la sanción que proceda en la cuantía mínima, en proporción a los hechos que se consideren constitutivos de infracción.

REE ajuntó a su escrito de alegaciones, además de un poder de representación, el oficio de Notificación de acuerdo de incoación del presente procedimiento y copia del acuerdo de incoación, así como el Oficio de Notificación de Acta de Inspección (y copia del Acta) levantada a la *“Subestación a 400/220 kV de Torrejón de Velasco y Líneas a 400 y 220 de entrada y salida en la misma, T.M. Torrejón de Velasco (Madrid), promovidas por Red Eléctrica de España, S.A.U”*.

QUINTO.- Acto de instrucción

El 27 de octubre de 2014 el Director de Instrucción solicitó información a la DGPEM, al objeto de completar la instrucción del mismo, en los siguientes términos:

“[Se solicita] información actualizada acerca del estado de tramitación de las autorizaciones administrativas –reguladas en los artículos 115 y siguientes del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre- referidas a la subestación eléctrica de Torrejón de Velasco (Madrid)”.

Mediante Oficio de 5 de diciembre de 2014, registrado en la CNMC el 11 de diciembre de 2014, la DGPEM atendió al requerimiento de información señalando que la Subestación de Torrejón de Velasco no disponía de declaración de impacto ambiental, de modo que, en ausencia de la misma, no será posible otorgar ninguna de las autorizaciones administrativas precisas. Tal información se proporcionó del siguiente modo:

“mediante Resolución de 10 de marzo de 2014, de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, se formuló Declaración de Impacto Ambiental del proyecto «*Líneas a 400 y 220 kV de entrada y salida en la subestación de Torrejón de Velasco, términos municipales de Torrejón de Velasco y Parla (Madrid)*». Sin embargo, esta Declaración de Impacto Ambiental no contempla la Subestación 400/220 kV de Torrejón de Velasco, por lo que, hasta que esta instalación no obtenga, en su caso, dicha Declaración de Impacto Ambiental, no será posible otorgar ninguna de las autorizaciones administrativas contempladas en el 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.”

SEXTO.- Propuesta de Resolución formulada por el Instructor.

El 14 de julio de 2015 el Director de Energía, como instructor del Procedimiento, formuló propuesta de Resolución, la cual fue notificada a REE el 15 de julio de 2015 (folio 245).

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el Director de Energía, mediante escrito de fecha 31 de agosto de 2015, junto con el resto de documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo, en los términos previstos en el artículo 19.3 del Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

La Propuesta de Resolución, tras resumir los Antecedentes de Hecho del asunto, e incluir una relación de Hechos Probados, realizó consideraciones sobre las alegaciones de REE al Acuerdo de Incoación, lo cual puede resumirse, en esencia, del siguiente modo:

a) Sobre la duración de las obras y la eventual prescripción: Según lo ya expuesto, REE alegó, en resumen, que los hechos habrían tenido lugar hasta el 5 de marzo de 2011, pues las posteriores obras de vallado serían con fines de seguridad e independientes del vallado original, de manera que tales hechos deben considerarse prescritos. Frente a dichas alegaciones la Propuesta de Resolución consideró, en síntesis, que la propia REE, en un informe de 25 de marzo de 2013 (folios 66 a 72 del expediente) fijaba como fecha de finalización de las obras octubre de 2011. A ello se añadía que el artículo 131 del Real Decreto 1955/2000 hace referencia al vallado del emplazamiento, sin distinguir entre vallado original y de seguridad. Por último se recordaba que el acta de inspección, que fijaba como fecha final de las obras la de octubre de 2011, fue ratificada por REE.

b) Sobre la competencia de la CNMC: REE cuestionó la competencia de la CNMC para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador en los términos ya expresados. En lo relativo a la ausencia de competencia para incoar un procedimiento sancionador a tenor de la Ley 54/1997, la Propuesta de Resolución opuso que el principio de irretroactividad alcanza a las disposiciones sancionadoras, pero no a las normas que asignan competencias. En cuanto a la supuesta falta de competencia de la CNMC para resolver a tenor de la Ley 24/2013, se razona que la competencia de la CNMC resulta de la literalidad del artículo 73.3.b) de la citada Ley.

c) Sobre el principio de tipicidad: REE alega que los hechos no son subsumibles en el tipo del artículo 61.a) 9 en relación con el 60.a) 19 de la Ley 54/1997, en tanto las obras realizadas no están relacionadas con la actividad de transporte y, en cualquier caso, disponen de autorización administrativa. La Propuesta de Resolución aclaró que en la relación de autorizaciones señalada por REE no figuraba la autorización administrativa prevista en el artículo 36 de la Ley 54/1997, cuya ausencia habría determinado la incoación del procedimiento sancionador. A ello había que añadir que las obras de instalación de una subestación eléctrica, aunque se trate de una fase inicial, no pueden desvincularse en modo alguno de la normativa sectorial eléctrica.

SÉPTIMO. Alegaciones de REE a la Propuesta de Resolución.

Mediante escrito de 29 de julio de 2015, presentado por correo administrativo de fecha 31 de julio de 2015, con entrada en la CNMC el 4 de agosto siguiente, REE realizó alegaciones a la Propuesta de Resolución.

Las alegaciones de REE, que reproducen sustancialmente las efectuadas al Acuerdo de Incoación, en las cuales dicha empresa se ratificó, pueden resumirse del siguiente modo:

a) Sobre la falta de competencia de la CNMC

- Que la CNMC no tendría competencia para iniciar el procedimiento a tenor de la Ley 54/1997, norma aplicable *ratione temporis*:

“La disposición aplicable al supuesto que nos ocupa es la ley 54/1997 del Sector Eléctrico. Pues bien, en cuanto a la iniciación del procedimiento, el artículo 3.1. h) y 3.2. d) de la Ley 54/1997 (según la redacción vigente en el momento de producirse los hechos), establece que corresponde a la Administración General del Estado sancionar, en el ámbito de su competencia, la comisión de las infracciones establecidas en la citada Ley. En su artículo 3.5 la Ley reconoce una serie de competencias a la Comisión Nacional de Energía (hoy CNMC), pero entre sus atribuciones no figura la incoación y resolución de procedimientos sancionadores. El artículo 65 establece en su párrafo tercero que la CNMC deberá remitir el expediente instruido y la propuesta de resolución al órgano competente pero en ningún artículo se dispone que la competencia para iniciar el procedimiento corresponda a la Comisión Nacional de Energía”.

- Que la CNMC tampoco tendría facultad resolutoria, en vista de que la Ley 54/1997, norma que REE considera aplicable en materia de competencia, atribuye tal competencia al Ministro de Industria y Energía o al Director General, en función de la gravedad.

“En virtud de este artículo [128.1 LRJAPC] es evidente que en aplicación de la Ley 54/1997 la competencia para imponer sanciones graves y leves correspondería al Ministro de Industria y Energía o al Director General de Energía respectivamente pero en ningún caso a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”.

- Que la Ley 3/2013, en cuanto remite a las disposiciones sancionadoras del título X de la Ley 54/1997, atribuye la competencia al Ministerio de Industria para el caso que nos ocupa.
- Que la Ley 24/2013, si bien no resulta de aplicación, por haber entrado en vigor con posterioridad a que los hechos tuvieran lugar, para el caso de que fuera aplicable, determina competencias en materia sancionadora para los procedimientos relativos a infracciones previstas en la misma, lo que excluye su aplicación al caso de infracciones previstas en la anterior Ley 54/1997.

“la potestad sancionadora que se regula en esta Ley [24/2013] se circunscribe a las infracciones tipificadas en esa Ley y no a las que contempla la ley 54/1997, aunque llegasen a coincidir los hechos constitutivos de infracción (...)”

- Que el artículo 73 de la Ley 24/2013 atribuye con carácter general la competencia para la imposición de sanciones al Secretario de Estado de Energía y al Director General correspondiente, de modo que la potestad

sancionadora de la CNMC es tasada y excepcional, y su reconocimiento debe hacerse con carácter restrictivo, de manera que no procedería sancionar por la infracción contenida en el párrafo 8 del artículo 65 de la Ley 24/2013 que, de conformidad con el acuerdo de incoación, tipificaría como infracción grave los hechos imputados a REE.

- Que la falta de competencia de la CNMC se fundamenta además en el artículo 9.3 de la Constitución, artículo 128.1 de la Ley 30/1992 y artículo 2.3 del Código Civil, de los cuales resulta que las leyes no tienen efecto retroactivo salvo que lo disponga la Ley, con la excepción de las disposiciones sancionadoras no favorables, lo que determinaría la falta de competencia de la CNMC:

“a no ser que viniera regulado en la Ley 54/1997 que la CNMC tuviera la competencia para sancionar la referida infracción, la CNMC no puede atribuirse la competencia para sancionar unos hechos a los que le resulta de aplicación una ley que le atribuía la competencia a otro órgano distinto”.

- Que, a tenor de la jurisprudencia constitucional (STC 131/1986) el principio de irretroactividad implica la aplicación de forma íntegra de la Ley más beneficiosa para el infractor, incluidas aquellas de sus normas parciales que pudieran resultar perjudiciales en relación con la ley anterior, que se desplaza en virtud de dicho principio. En vista de ello, la CNMC no podría justificar su competencia con base en la Ley 24/2013 para luego tipificar los hechos según la Ley 54/1997.

b) Sobre la prescripción de la infracción

- Que los trabajos que dan lugar a la incoación del procedimiento deben considerarse finalizados el 5 de marzo de 2011 y que el 10 de junio de 2011 se firmó el acta de recepción de obras. En vista de que el acuerdo de incoación se notificó a REE el 29 de septiembre de 2014, la supuesta infracción debe considerarse prescrita.
- Que el vallado perimetral de seguridad realizado en octubre de 2011 constituye una actuación independiente y separada de las anteriores, aunque tenga lugar en la misma localización y la promueva REE. Su finalidad sería obedecer a la adopción de medidas extraordinarias de seguridad coincidentes con los planes de protección derivados de la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas, y el Real Decreto 704/2011, de 20 de mayo, por el que se aprueba el correspondiente Reglamento.

c) Sobre el principio de tipicidad y la graduación y cuantificación de la sanción

- Que las actuaciones realizadas no constituyen la construcción de una instalación eléctrica:

“Según se plantea en la propuesta de resolución da la sensación de que RED ELECTRICA ha construido una subestación hasta el último de los detalles y se encuentra lista para su explotación. Sin embargo, las actuaciones descritas distan mucho de ser una instalación de transporte finalizada y apta para el desarrollo de esta actividad, y se han realizado al amparo de las siguientes resoluciones de autorización (...).”

- Que las resoluciones obtenidas (que el escrito relaciona) son las exigibles a un promotor ajeno al sector eléctrico, lo que determina la ausencia de infracción:

“Estas resoluciones sería todas las que cabría exigir a cualquier promotor ajeno al sector eléctrico de los trabajos que constan en el expediente por lo que, cabe considerar que los hechos descritos no constituyen la infracción administrativa prevista en el artículo 61.a) 9 de la Ley 54/1997”.

- Que, a tenor del artículo 67.3 de la Ley 24/2013, que sería de aplicación en tanto resulta más favorable a REE, procedería determinar la cuantía de la infracción aplicando la escala correspondiente a la clase o clases de infracciones que la precedan en gravedad, lo cual solicita REE que se motive en la correspondiente Resolución.
- Que, además de apreciar la ausencia de riesgo para la salud en la tipificación de la infracción como grave (en lugar de muy grave), tal circunstancia debería tenerse en cuenta en la graduación de tal sanción. El apartado 4 del artículo 67 de la ley 24/2013 establece los criterios según los cuales ha de graduarse la cuantía de la sanción. En vista de ello, deberían tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:
 - Que no ha existido peligro para las personas.
 - Que tampoco ha existido riesgo para la garantía del suministro.
 - Que REE no ha obtenido beneficio alguno.
 - Que REE ha considerado que actuaba en ejercicio de las autorizaciones recibidas.
 - Que no existe reincidencia.
 - Que las actuaciones carecen de impacto en la sostenibilidad del sistema eléctrico.
- Que, asimismo, deberían tenerse en cuenta las siguientes circunstancias para la atenuación de la cuantía:
 - Que las instalaciones están planificadas.

- Que señaladas instalaciones han sido reconocidas como críticas por el Consejo de Ministros.
- Que las actuaciones pretenden atender a una finalidad de interés general: el suministro al tren de alta velocidad.
- Que la Declaración de impacto ambiental y el Ayuntamiento validan el emplazamiento.
- Que la Comunidad de Madrid considera tácitamente de escasa relevancia los hechos denunciados.
- Que el alcance de los trabajos es escasamente significativo y la finalidad del vallado perimetral sería el cumplimiento de normativa aplicable.
- Que REE ha actuado con transparencia y veracidad, sin intención de vulnerar la norma. Al respecto se indica que la existencia de infracción es una cuestión sujeta a interpretación ya que la DGPEM parecería haber señalado que los trabajos que dan lugar a la incoación del procedimiento sancionador no requerían autorización. Y ello en vista de que, mediante oficio de 20 de mayo de 2015 (que se adjunta), habría notificado al Ministerio de Agricultura que *“el acondicionamiento preliminar de la parcela no supone el inicio de la ejecución del proyecto de subestación eléctrica, lo que se deduce también del acta de inspección de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”*.

En vista de lo anterior, el escrito de REE concluye solicitando:

- Que se acuerde el archivo de las actuaciones como consecuencia de la falta de competencia de la Dirección de Energía de la CNMC para incoar el expediente sancionador en curso.
- Que, con carácter subsidiario, se dicte resolución por la que se declare la inexistencia de infracción y se acuerde el archivo.
- Que, de forma subsidiaria, se aplique la escala correspondiente a la infracción leve, conforme a lo previsto en el artículo 67.3 de la Ley 24/2013, y en atención a las circunstancias concurrentes en el artículo 64.1 de la Ley 54/1997, se imponga la sanción que proceda en su cuantía mínima.

OCTAVO.- Informe de la Sala de Competencia.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió informe en su sesión de 29 de septiembre de 2015 sobre el presente procedimiento sancionador.

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente administrativo, se considera HECHO PROBADO de este procedimiento que:

RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, SAU ha realizado obras de construcción de una subestación eléctrica en el término municipal de Torrejón de Velasco (Madrid), consistentes en el acondicionamiento preliminar de la parcela (movimiento de tierras y obra civil del parque de 400 kV) y la instalación del vallado perimetral de seguridad, entre el 2 de noviembre de 2009 y el mes de octubre de 2011, sin las necesarias autorizaciones administrativas reguladas en los artículos 36.1 de la Ley 54/1997 (artículo 53 de la vigente Ley 24/2013) y 115 y siguientes del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre.

Estos HECHOS han sido PROBADOS mediante las siguientes actuaciones:

- **Acta de Inspección levantada a “Subestación a 400/220 kV de Torrejón de Velasco y Líneas a 400 y 220 kV de entrada y salida en la misma, T.M. Torrejón de Velasco (Madrid), promovidas por Red Eléctrica de España, S.A.U.”**

Mediante las actuaciones de inspección, que se concretan en el Acta de Inspección levantada el 29 de abril de 2014, firmada y rubricada por REE el 26 de mayo de 2014, según consta en los folios 29 a 136 y folio 137, respectivamente, se pudo constatar lo siguiente (folio 52):

“tras las comprobaciones efectuadas por la Inspección de la CNMC, indicar que si se han ejecutado obras de construcción en la SUBESTACIÓN DE TORREJÓN DE VELASCO (MADRID), las cuales han consistido en el acondicionamiento preliminar de la parcela (movimiento de tierras y obra civil del parque de 400 kV) y a la instalación del vallado perimetral de seguridad, entre el 2 de noviembre de 2009 y el mes de octubre de 2011”.

Tal y como se ha hecho constar en los Antecedentes de Hecho de la presente Resolución, REE no formuló alegaciones en el marco de las actuaciones inspectoras. Así mismo, en el marco del presente procedimiento, en sus alegaciones registradas en la CNMC el 16 de octubre de 2014, REE no sólo no niega los extremos contenidos en el Acta de Inspección, sino que ratifica lo constatado en la misma, afirmando:

“En noviembre de 2009 se produjo el inicio de los trabajos de movimientos de tierras sobre los terrenos propiedad de ADIF, colindantes a la Subestación de tracción de ADIF. Las obras se realizaron coordinada e inmediatamente a continuación de las obras de

la subestación de tracción del ADIF. Fueron llevadas a cabo las tareas de prospección arqueopaleontológicas necesarias, obteniéndose entre el periodo de diciembre de 2009 a mayo de 2010 todas las autorizaciones y permisos requeridos por parte de Patrimonio Histórico de la CAM (...)

En octubre de 2011 (...) se sustituye el vallado ejecutado en su día por otro vallado perimetral de seguridad integral al que se alude en la página 24 del ACTA (...).

Asimismo, en su escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución, REE, si bien discrepa de la interpretación del instructor, afirma haber realizado obras de vallado perimetral de seguridad en octubre de 2011.

Por lo expuesto, tanto por las actuaciones de inspección, concretadas en el Acta de fecha 29 de abril –no cuestionada por REE- como por las manifestaciones de la propia REE en sus alegaciones, ha quedado suficientemente acreditado la realización de obras de construcción consistentes en movimientos de tierras y vallado del emplazamiento en la subestación de transporte de Torrejón de Velasco, durante el periodo de tiempo comprendido entre el mes de noviembre de 2009 y octubre de 2011, sin las preceptivas autorizaciones administrativas reguladas en la normativa sectorial eléctrica.

- **Oficio de fecha 5 de diciembre de 2014 de contestación a la solicitud cursada a la DGPEM.**

Mediante comunicación de 27 de octubre de 2014, el Director de Instrucción de Energía solicitó a la DGPEM, al objeto de completar la instrucción del procedimiento, “...*información actualizada acerca del estado de tramitación de las autorizaciones administrativas - reguladas en los artículos 115 y siguientes del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre- referidas a la subestación eléctrica de Torrejón de Velasco (Madrid)*”.

La DGPEM atendió a la solicitud anterior mediante un Oficio de 5 de diciembre de 2014 en el que manifestó lo siguiente:

“mediante Resolución de 10 de marzo de 2014, de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, se formuló Declaración de Impacto Ambiental del proyecto «Líneas a 400 y 220 kV de entrada y salida en la subestación de Torrejón de Velasco, términos municipales de Torrejón de Velasco y Parla (Madrid)». Sin embargo, esta Declaración de Impacto Ambiental no contempla la Subestación 400/220 kV de Torrejón de Velasco, por lo que, hasta que esta instalación no obtenga, en su caso, dicha Declaración de Impacto Ambiental, no será posible otorgar

ninguna de las autorizaciones administrativas contempladas en el 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”.

Por lo tanto, la DGPEM –como Órgano competente para otorgar las autorizaciones administrativas reguladas en los artículos 115 y siguientes del Real Decreto 1955/2000- ha acreditado la inexistencia de título habilitante para el ejercicio de las obras realizadas por REE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. HABILITACIÓN COMPETENCIAL.

De acuerdo con el artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y con el artículo 23.f) del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), corresponde al Director de Energía de la CNMC el inicio e instrucción de los procedimientos sancionadores relativos al sector energético.

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.b) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones por las infracciones graves consistentes en la construcción de instalaciones sin la necesaria autorización administrativa, materia objeto del presente procedimiento.

Así, el artículo 73.3.b) establece:

“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el ámbito de sus competencias, podrá imponer sanciones por la comisión de las infracciones administrativas siguientes: (...)

b) Las tipificadas como graves a que se hace referencia en el párrafo anterior cuando, por las circunstancias concurrentes, no puedan calificarse de muy graves y, en particular, las tipificadas en los párrafos 1, 4, 5, 6, 13, 14, 15, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33 y 34 del artículo 65.

Por su parte, el aludido apartado a) del artículo 73.3 tipifica la infracción contenida en el artículo 64.15 de la Ley 24/2013 (construcción sin autorización)¹.

¹ Artículo 64.15: “La realización de actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la presente ley o la construcción, puesta en funcionamiento, modificación, transmisión, cierre temporal o cierre definitivo de instalaciones afectas a las mismas, sin la necesaria concesión, autorización administrativa, declaración responsable, comunicación o inscripción en el registro correspondiente cuando proceda, así como el incumplimiento del contenido, prescripciones y condiciones de las mismas cuando se ponga en riesgo la garantía de suministro o se genere un peligro o daño grave para las personas, los bienes o el medio ambiente”.

Esto es, el artículo 73.3.b) confiere a la CNMC la competencia para imponer sanciones por la comisión de infracciones graves en dos supuestos, a saber:

- (i) La totalidad de los tipos regulados en los párrafos 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, **15**, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 45, y 46 del **artículo 64** cuando, por las circunstancias concurrentes, no puedan calificarse de muy graves.
- (ii) Las tipificadas en los párrafos 1, 4, 5, 6, 13, 14, 15, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33 y 34 del artículo 65.

Por lo tanto, considerando que, según las actuaciones de inspección, no concurre en el presente supuesto riesgo para la garantía de suministro o generación de un peligro o daño grave para las personas, los bienes o el medio ambiente, las obras de construcción en la Subestación de Torrejón de Velasco (Madrid), las cuales han consistido en el acondicionamiento preliminar de la parcela (movimiento de tierras y obra civil del parque de 400 kV) y en la instalación del vallado perimetral, entre el 2 de noviembre de 2009 y el mes de octubre de 2011, sin la autorización administrativa regulada en el artículo 36 de la Ley 54/1997 (artículo 53 de la vigente Ley) y los artículos 115 y siguientes del Real Decreto 1955/2000, son conductas subsumibles en el tipo infractor grave.

Por su parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, previo informe de la Sala de Competencia, la resolución de este procedimiento.

II. PROCEDIMIENTO APLICABLE.

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el capítulo III del título X de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. Conforme a lo establecido en el artículo 79 de esta Ley 24/2013, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de dieciocho meses.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en los artículos 127 a 138 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como en el artículo 11 y siguientes del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS.

El artículo 61.a).9 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, vigente al tiempo de los hechos objeto de este procedimiento, tipificaba como infracción grave el siguiente comportamiento:

“a) Son infracciones graves las conductas tipificadas en el artículo anterior cuando, por las circunstancias concurrentes, no puedan calificarse de muy graves y, en particular: (...)

9. Los incumplimientos tipificados en los números 16 y 19 del artículo anterior cuando no concurren las circunstancias de riesgo de garantía del suministro o peligro o daño grave para las personas, bienes o medio ambiente”.

Por su parte, el referido artículo 60.a) 19 tipificaba como infracción muy grave la construcción de instalaciones sin la necesaria licencia:

“La realización de actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la presente Ley o la construcción, ampliación, explotación, modificación, transmisión o cierre de instalaciones afectas a las mismas sin la necesaria concesión, autorización administrativa, declaración responsable, comunicación o inscripción en el Registro correspondiente cuando proceda o el incumplimiento del contenido, prescripciones y condiciones de las mismas cuando se ponga en riesgo la garantía de suministro o peligro manifiesto a las personas, los bienes o el medio ambiente”.

Este mismo tipo se mantiene como infracción grave en el artículo 65.8 de la vigente Ley 24/2013, de 26 de diciembre:

“Son infracciones graves: (...)

8. Los incumplimientos tipificados en los apartados 15, 16 y 17 del artículo 64 cuando no concurren las circunstancias de riesgo de garantía del suministro o peligro o daño grave para las personas, bienes o medio ambiente”.

Por su parte, el referido artículo 64.15 de la Ley 24/2013 determina que son infracciones muy graves:

“La realización de actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la presente ley o la construcción, puesta en funcionamiento, modificación, transmisión, cierre temporal o cierre definitivo de instalaciones afectas a las mismas, sin la necesaria concesión, autorización administrativa, declaración responsable, comunicación o inscripción en el registro correspondiente cuando proceda, así como el incumplimiento del contenido, prescripciones y condiciones de las mismas cuando se ponga en riesgo la garantía de suministro o se genere un peligro o daño grave para las personas, los bienes o el medio ambiente”.

De acuerdo con los **Hechos Probados** del presente procedimiento, RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, SAU, ha incurrido en una infracción grave por la realización de obras de construcción de una subestación eléctrica en el término municipal de Torrejón de Velasco (Madrid), consistentes en el

acondicionamiento preliminar de la parcela (movimiento de tierras y obra civil del parque de 400 kV) y a la instalación del vallado perimetral –entre el 2 de noviembre de 2009 y el mes de octubre de 2011-, sin las necesarias autorizaciones administrativas reguladas en los artículos 36 de la Ley 54/1997 y 115 y siguientes del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre.

IV. SOBRE LA CULPABILIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN.

a) Consideraciones generales:

Una vez acreditada la existencia de una infracción creada y tipificada por la Ley, el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora precisa de un sujeto pasivo al que se impute su comisión. La realización de un hecho antijurídico debidamente tipificado ha de ser atribuida a un sujeto culpable.

La necesidad de que exista una conducta dolosa o culposa por parte del administrado para que proceda la imposición de una sanción administrativa es reconocida por la Jurisprudencia y se desprende igualmente del artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual *“Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”*.

Este precepto debe ser necesariamente interpretado a la luz de la doctrina jurisprudencial, según la cual *“la acción u omisión calificada de infracción administrativa ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable”* (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1991, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 12 de mayo de 1992, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, y 23 de febrero de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª).

En todo caso, el elemento subjetivo que la culpabilidad supone se refiere a la acción en que la infracción consiste y no a la vulneración de la norma, tal y como ha declarado reiteradamente la Jurisprudencia. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 enero 1991 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), en su Fundamento de derecho 4, indica:

“Por último en cuanto a la alegada ausencia de intencionalidad de incumplir las disposiciones legales, referidas en la resolución sancionadora, y a la necesidad del dolo o culpa como elemento de la infracción administrativa, debe señalarse, que, sin negar este elemento, no puede afirmarse que el dolo o la culpa deban entenderse como acto de voluntad directamente referido a la vulneración de la norma que define el tipo de falta, sino que con lo que debe relacionarse dicha voluntad, como elemento del dolo o culpa, es con la conducta y el resultado de ella que dicha norma contempla como supuesto del tipo de falta.

No es que se quiera vulnerar la norma, sino que se quiera realizar el acto que la norma prohíbe.”

b) Examen de las circunstancias concurrentes en el presente caso:

REE, de conformidad con el artículo 34.2 de la vigente Ley 24/2013, actúa como transportista único desarrollando la actividad (de transporte) en régimen de exclusividad. Huelga, por consiguiente, valorar el conocimiento de REE sobre la normativa sectorial eléctrica, especialmente en materia autorizatoria. A estos efectos, ya la normativa previa a la vigente Ley confería a REE, bien como Operador del Sistema bien como sujeto transportista, facultades cuyo ejercicio comportaba necesariamente un detallado conocimiento del título VII del Real Decreto 1955/2000 (“Procedimientos de autorización de las instalaciones de producción, transporte y distribución”). Cabe igualmente, considerar que la participación de REE en los hechos, según manifiesta la propia sociedad transportista, ha sido “*plena y exclusiva*”.

En el presente caso concurre un incumplimiento de tipo doloso: REE, entre los meses de noviembre de 2009 y octubre de 2011, realizó obras de construcción en la Subestación de Torrejón de Velasco (Madrid), consistentes en el acondicionamiento preliminar de la parcela (movimiento de tierras y obra civil del parque de 400 kV) y en la instalación del vallado perimetral de seguridad, sin las necesarias autorizaciones administrativas reguladas en los artículos 115 y siguientes del Real Decreto 1955/2000.

El incumplimiento se concreta en los siguientes términos: El artículo 115 del Real Decreto 1955/2000 establece, acerca de la necesidad de autorización administrativa, que:

“La construcción (...) de todas las instalaciones eléctricas a las que se refiere el artículo 111 del presente Real Decreto requieren las resoluciones administrativas siguientes:

- a) Autorización administrativa, que se refiere al anteproyecto de la instalación como documento técnico que se tramitará, en su caso, conjuntamente con el estudio de impacto ambiental. Asimismo, en los casos en los que resulte necesario, permitirá la iniciación de los trámites correspondientes para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre.
- b) Aprobación del proyecto de ejecución, que se refiere al proyecto concreto de la instalación y permite a su titular la construcción o establecimiento de la misma.
- c) Autorización de explotación, que permite, una vez ejecutado el proyecto, poner en tensión las instalaciones y proceder a su explotación comercial (...)

El artículo 122 del citado Real Decreto regula la presentación de la solicitud de la primera de las autorizaciones necesarias para la construcción de una instalación eléctrica: la autorización administrativa. Dicha solicitud debe ir dirigida, en los términos y condiciones establecidas en el propio artículo, “*a la Dirección General de Política Energética y Minas, con los requisitos señalados*”

en el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”

Con carácter previo, tal y como pone de manifiesto el Oficio de la Directora General de Política Energética y Minas, de fecha 5 diciembre de 2014, solicitado como acto de instrucción del procedimiento, se requiere someter el proyecto de instalación a evaluación de impacto ambiental, según determina el artículo 124 del Real Decreto 1955/2000².

Una vez obtenida la declaración de impacto ambiental en sentido favorable, así como el resto de trámites regulados en el Real Decreto –entre ellos el sometimiento a información pública del artículo 125- la DGPEM resolverá favorablemente, si fuera el caso, la solicitud de autorización cursada.

El apartado 9 del artículo 131 del Real Decreto 1955/2000, en redacción dada por el artículo 4 del Real Decreto 2351/2004, de 23 de diciembre, establece al respecto lo siguiente:

“La aprobación del proyecto de ejecución constituye la resolución que habilita a su titular a la construcción de la instalación proyectada, sin perjuicio de que este, una vez obtenida la autorización administrativa, pueda iniciar las obras preparatorias de acondicionamiento del emplazamiento de las instalaciones. Las actividades que podrán acometerse son las siguientes:

- a) Vallado del emplazamiento.
- b) Acondicionamiento del terreno (excavaciones, cimentaciones profundas y pilotajes).
- c) Instalaciones temporales de obra y almacenamiento de equipos.
- d) Pavimentaciones, sistemas enterrados y viales internos.
- e) Cimentaciones superficiales.”

Conviene reiterar en este punto que tal circunstancia, según acredita la propia DGPEM, a fecha de 5 de diciembre de 2014, no se había producido, ya que la Subestación no disponía de Declaración de impacto ambiental (folio 218).

Por todo lo expuesto, de conformidad con las disposiciones analizadas, la realización de las obras llevadas a cabo por REE en la Subestación de Torrejón de Velasco –según se han acreditado en las actuaciones de inspección, que se concretan en el Acta de Inspección levantada el 29 de abril de 2014, firmada y rubricada por REE el 26 de mayo de 2014- consistentes en el acondicionamiento preliminar de la parcela (movimiento de tierras y obra civil del parque de 400 kV) y en la instalación del vallado perimetral de seguridad, requieren autorización administrativa. A fecha de realización de las obras,

² “(...) *hasta que esta instalación [Subestación 400/220 kV de Torrejón de Velasco] no obtenga, en su caso, dicha Declaración de Impacto Ambiental, no será posible otorgar ninguna de las autorizaciones administrativas contempladas en el Real Decreto 1955/2000 (...)*”

según acredita la Dirección General de Política Energética y Minas, REE no disponía de la preceptiva autorización administrativa.

V. CONSIDERACIÓN DE LAS ALEGACIONES EFECTUADAS POR RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.L.

a) Alegaciones efectuadas por REE sobre la competencia de la CNMC para la incoación y resolución del procedimiento:

Tanto en sus alegaciones al Acuerdo de incoación como en las efectuadas a la Propuesta de Resolución, REE ha cuestionado, en los términos extractados en los Antecedentes de la presente Resolución, la competencia de la CNMC para la incoación y resolución del procedimiento.

REE niega la competencia de la CNMC para incoar el procedimiento porque la misma no le vendría asignada por la Ley 54/1997, norma que considera aplicable al procedimiento, al ser la vigente en el momento de los hechos. Con un razonamiento similar, REE considera que la CNMC tampoco sería competente para resolver el procedimiento porque la citada Ley 54/1997 asigna tal competencia al Ministro de Industria y Energía o al Director General de Energía. La Ley 54/1997 sería aplicable, en opinión de REE, porque, en otro caso, se incurriría en retroactividad prohibida por el artículo 128.1 de la Ley 30/1992, el artículo 9.3 de la Constitución Española y artículo 2.3 del Código Civil. La Ley 3/2013, en cuanto remite al título X de la Ley 54/1997 en materia sancionadora, vendría a atribuir también la competencia al Ministerio de Industria en el caso que nos ocupa.

Respecto a tales alegaciones debe insistirse, como ya señaló la Propuesta de Resolución, en que las normas sobre competencia son de aplicación inmediata, a diferencia de las normas sustantivas. No se ha producido aquí retroactividad alguna prohibida por el legislador.

El artículo 128.1 de la Ley 30/1992, en línea con el principio constitucional de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (artículo 9.3 de la Constitución Española), señala lo siguiente:

“Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa”

Por su parte, el artículo 128.2 de la misma Ley, establece lo siguiente en cuanto a la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables:

“Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor”.

Cuestión bien distinta es la aplicación de los preceptos y disposiciones que asignan competencias o regulan aspectos procedimentales. Estas disposiciones resultan de aplicación desde el momento en que la norma que las establece entra en vigor. Por tanto, salvo disposición transitoria expresa que regule lo contrario, son aplicables sin discusión a un procedimiento iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley correspondiente (en este caso, la Ley 24/2013).

El debate sobre los límites y alcance de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables ya ha sido abordado y resuelto, entre otras, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1990, Sala de lo C-A (Rec. 2293/1988), en los siguientes términos:

“Y por ello, porque tal como ya tiene afirmado esta Sala en sus sentencias de 5 de julio de 1989 y 22 de febrero de 1990, la disposición transitoria primera de Real Decreto 1945/83, que reconoce la retroactividad de sus disposiciones sobre el «dies a quo» iniciador del plazo de caducidad, no contradice ni resulta afectada por el art. 9.3 de la Constitución que garantiza únicamente la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, mientras que dicha disposición transitoria integra una norma no ya de carácter procesal, sino simplemente procedimental, la caducidad del procedimiento, materia que no se refiere a derechos subjetivos, de carácter sustantivo sancionador o restrictivo de derechos individuales, cuya retroactividad es lo que prohíbe el art. 9.3 del texto constitucional”.

Esto es, no hay debate respecto a la aplicación de la disposición sancionadora más favorable, como tampoco existe controversia respecto a la aplicación de las disposiciones de la vigente Ley del Sector Eléctrico en cuanto a cuestiones procedimentales, tal y como afirma el propio Tribunal Supremo.

Pese a la claridad de los pronunciamientos del Tribunal Supremo, REE, en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución, ha insistido en sus argumentos, al considerar que la sentencia antes mencionada no resulta desfavorable a sus intereses.

Al respecto cabría citar asimismo la jurisprudencia que afirma, inequívocamente, que la competencia en materia sancionadora se deberá determinar mediante las normas que la atribuyan en el momento de ejercitar tal potestad.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo C-A, de 20 de septiembre de 1996 (Rec. 1162/1994) señaló que, a falta de normas transitorias, la competencia ha de determinarse del modo que se disponga por el ordenamiento jurídico en el momento de ejercitar la oportuna potestad. La Sentencia se refiere a un asunto aún menos claro que el que nos ocupa, pues la norma atributiva de competencia se modificó durante el curso del procedimiento:

“A falta de normas transitorias al respecto, cuando, pendiente un procedimiento sancionador, se modifica la norma atributiva de las competencias para sancionar, debe ser el momento del ejercicio de la potestad sancionadora el determinante para fijar a qué autoridad corresponda, lo que supone aplicar la norma vigente en ese momento, en lo que no existe atisbo de retroactividad, lo contrario supondría una «perpetuatio» de una competencia a la sazón inexistente”.

Otras muchas sentencias insisten en la doctrina de que la competencia ha de determinarse en el momento de ejercer una potestad, sin que ello suponga retroactividad vedada por el legislador. Al respecto puede citarse la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo C-A, de 20 de junio de 2001 (Rec. 5301/1994), sobre el irregular traspaso de una concesión a favor de un particular por parte de un organismo sin competencias para ello en el momento de resolver (no así en el momento en que se formuló la solicitud):

“Por la misma razón hay que rechazar el siguiente motivo, ya que Tabacalera, SA perdió sus competencias para otorgar autorizaciones y concesiones a partir de 1 de enero de 1986, fecha en la que quedó derogada la normativa anterior que se opusiera a la Ley 38/1995, según lo establecido en su Disposición Derogatoria. Ello al margen de que la solicitud de traspaso se hubiese efectuado un día antes, pues el órgano competente para la resolución es el que lo sea en el momento en que se ha de dictar, salvo que haya norma que disponga una ultractividad de la misma, que no es el caso”.

Desde otro punto de vista, la jurisprudencia ha declarado la nulidad de actos dictados por órganos administrativos después de haber tenido lugar el traspaso de sus funciones a un órgano distinto, tal como sucede en este caso. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo C-A, de 6 de abril de 1988 (Ponente: Bruguera Manté) lo señaló en los siguientes términos:

“La nulidad radical de la Resolución por manifiesta incompetencia del Órgano que la dictó (en el presente caso del Secretario General para el Consumo) el veinte de febrero de 1984, deriva de modo patente de lo establecido en los artículos 1.º, 2.º y 3.º del Real Decreto n.º 3395/83, de siete de diciembre, por el que se traspasaron a la Comunidad Autónoma de Aragón las funciones y servicios del Estado en materia de disciplina de mercado desde la fecha de publicación en el B. O. E. de dicho Real Decreto, la cual tuvo lugar el cuatro de febrero de 1984. Habiéndose dictado la resolución el veinte del mismo mes, era evidente la incompetencia del Secretario General para el Consumo, porque ya en esa fecha tenían plena efectividad los traspasos de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón”.

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo C-A, de 18 de febrero de 1992 (Rec 1212/1989) rechazó el motivo casacional consistente en que, una vez iniciado un proceso conforme a determinado procedimiento, ha de ser continuado y resuelto a tenor del mismo, aunque se hubiera modificado

el procedimiento durante su tramitación, pues salvo disposición en contrario, las normas no tienen efecto retroactivo. Insistimos en que nuestro caso es aún más claro, pues el cambio competencial tuvo lugar antes de iniciarse el procedimiento, y no durante el curso del mismo. Al respecto del expresado motivo de casación, el Tribunal Supremo razonó, en esencia, que las normas sobre atribución de competencias administrativas son de inmediata aplicación:

“Ninguno de estos argumentos resiste la más elemental crítica, toda vez que no se trata en esta ocasión de debatir y resolver sobre cuál sea el procedimiento judicial que haya de aplicarse cuando, constante la tramitación del mismo, se modifica el precedente, ni tampoco siquiera que esa mutación incida en el procedimiento administrativo, sino de algo tan distinto como el de que, por la interferencia de las nuevas normas rectoras de la actividad de la Administración –y que han de hacerse de inmediata aplicación–, aun incidiendo, por supuesto, en dicho procedimiento, se afecta a la competencia del órgano que debe actuar y, por consiguiente, a partir del momento en que por el nuevo régimen se atribuye la misma a distinto Órgano del que hasta entonces la tenía para decidir sobre la cuestión suscitada, y que desde entonces pierde”.

Como es obvio, la doctrina anterior es contraria a la tesis de REE según la cual, al aplicarse las normas sobre competencia de la Ley 54/1997, vigente en el momento de los hechos, la CNMC no tendría competencia para iniciar, instruir ni resolver el procedimiento tras los cambios operados por la Ley 24/2013. Por la misma razón de indebida perpetuación de la competencia de forma contraria a eventuales modificaciones normativas, tampoco puede aceptarse la tesis de REE según la cual las competencias a ejercitar serían las previstas en dicha Ley 54/1997 al ser la disposición sectorial a que remite el artículo 29 de la Ley 3/2013, de creación del organismo.

En definitiva, las disposiciones que atribuyen competencia sancionadora, así como las disposiciones relativas a procedimientos están, por definición, excluidas de las reglas de aplicación temporal que rigen para las disposiciones sancionadoras de carácter sustantivo. Ha de recordarse igualmente, que la competencia es irrenunciable, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 30/1992.

Por otra parte, REE cuestiona la competencia resolutoria de la CNMC de conformidad con la vigente Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, al considerar que los hechos imputados no son subsumibles en ningún tipo de la Ley que confiera tal competencia a esta Comisión.

Respecto a esta objeción conviene reiterar que, el artículo 73.3.b) de la Ley del Sector Eléctrico confiere a la CNMC la competencia, para imponer sanciones por la comisión de infracciones graves en dos supuestos:

- a) La totalidad de los tipos regulados en los párrafos 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, **15**, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40,

42, 45, y 46 del **artículo 64** cuando, por las circunstancias concurrentes, no puedan calificarse de muy graves; y

b) Las tipificadas en los párrafos 1, 4, 5, 6, 13, 14, 15, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33 y 34 del artículo 65.

Por lo expuesto, la CNMC es competente para la instrucción y resolución del presente procedimiento, pues las actuaciones de REE son subsumibles en el apartado a) descrito, al tratarse de un tipo regulado artículo 64 (el número 15) que, por las circunstancias concurrentes, no puede calificarse de muy grave.

b) Alegaciones efectuadas por REE respecto al plazo de duración de la obras:

REE sostiene en su escrito de alegaciones que los hechos que se le imputan habrían tenido lugar entre el 7 de octubre de 2009 y el 5 de marzo de 2011. Alega que, según el Acta de inspección, la fecha de finalización de las obras fue el 5 de marzo de 2011, de modo que los hechos imputados habrían prescrito. A ello añade que las obras posteriores (construcción de un vallado perimetral de seguridad) son independientes de las iniciadas el 7 de octubre de 2009. Esto es, pretende REE una suerte de deslinde entre determinados trabajos (trabajos preparatorios, movimiento de tierras y obra civil), que según REE, finalizarían en marzo de 2011 y otros trabajos (adecuación del vallado original por un vallado perimetral de seguridad) que finalizarían, según REE, en octubre de 2011 y que no necesitarían autorización administrativa.

Sin embargo esta versión de los hechos, expuesta en su escrito de alegaciones al Acuerdo de Incoación, en la que ha insistido en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución, contradice lo manifestado por REE en su informe de 25 de marzo de 2013 *“Informe sobre situación administrativa del expediente de la Subestación a 400 kV Torrejón de Velasco y líneas de entrada-salida 400 kV y 220 kV asociadas”* (folios 66 a 72 del expediente). En dicho Informe REE manifestó lo siguiente:

“Los trabajos sobre la parcela de movimiento de tierras y obra civil finalizan con anterioridad al 1 junio de 2011 fecha en la que se firma el acta de recepción de los mismos con el contratista. Se limitaron al acondicionamiento preliminar de la parcela (movimiento de tierras y obra civil del parque de 400 kV) sin acometerse ninguna actuación específica referente al montaje electromecánico, equipamiento eléctrico, etc., objeto del proyecto eléctrico de la subestación necesario para la actividad de transporte. En todo momento se adoptaron las medidas necesarias con el fin de evitar riesgo para la garantía del suministro o cualquier peligro manifiesto para las personas, los bienes o el medio ambiente (...).

En octubre de 2011 finalizan los trabajos de vallado perimetral de los terrenos siendo estas las últimas actuaciones realizadas por REE con relación a la subestación hasta la fecha.”

Esto es, la propia REE en su informe de 25 de marzo de 2013 reconoce que la fecha de finalización de los trabajos del vallado perimetral es octubre de 2011.

No puede prosperar la pretensión de REE de deslindar las tareas o sostener la existencia de dos vallados (original y de seguridad), ya que, en primer lugar, las obras acometidas sin autorización se analizan en su conjunto –sin deslindar tareas- y, en segundo lugar, el artículo 131, cuando exige la correspondiente autorización administrativa, se refiere a “Vallado del emplazamiento” sin que sea interpretable el tipo de vallado. El vallado, de cualquier tipo, de la Subestación eléctrica de Torrejón de Velasco objeto del presente procedimiento requiere la obtención de autorización administrativa para su construcción.

Asimismo, resultan irrelevantes a estos efectos las alegaciones de REE sobre los motivos que llevaron a la sustitución del vallado original por otro de seguridad. Con independencia de cuáles fuesen tales motivos, resulta innegable que se trata del vallado de una subestación eléctrica y, en consecuencia, se trata de una actividad sujeta a autorización administrativa.

A mayor abundamiento, cabe reiterar que el Acta de Inspección de los servicios de Inspección de la CNMC fue elaborado, entre otros datos, sobre la base documental aportada por REE, y establece como fecha de finalización de las obras realizadas por REE, sin deslinde de tareas, el mes de octubre de 2011. El Acta de inspección fue ratificada por REE, mediante comunicación de 26 de mayo de 2014, sin ser cuestionada en absoluto y en ningún extremo de su contenido, en el trámite conferido para formular de alegaciones.

Por consiguiente, considerando que las obras finalizaron en el mes de octubre de 2011, y siendo el plazo de prescripción para las infracciones graves, de conformidad con el artículo 67 de la Ley 54/1997, de tres años, el presente procedimiento se inició con anterioridad al vencimiento de dicho plazo, por lo que no cabe admitir la alegación de prescripción de la infracción.

c) Alegaciones efectuadas por REE, sobre el principio de tipicidad así como sobre la graduación y cuantificación de la infracción.

REE alega, en síntesis, que los hechos imputados no son subsumibles en el tipo regulado en el artículo 61.a) 9 en relación con el artículo 60.a) 19 de la Ley 54/1997. Y ello porque las obras realizadas (movimiento de tierras, obra civil e instalación del vallado perimetral) no están relacionadas con la actividad de transporte y, en cualquier caso, disponen de autorización administrativa.

Al objeto de soportar su alegación relaciona una serie de autorizaciones administrativas de ámbito medioambiental y de ordenación del territorio.

Al respecto, el artículo 36.3 de la Ley 54/1997, en términos similares al artículo 53.6 de la vigente Ley, establece lo siguiente:

“Las autorizaciones a que se refiere el apartado 1 [construcción de instalaciones de transporte] serán otorgadas por la Administración competente, sin perjuicio de las concesiones y autorizaciones que sean necesarias, de acuerdo con otras disposiciones que resulten aplicables y en especial las relativas a la ordenación del territorio y al medio ambiente”.

Esto es, la relación de autorizaciones y de concesiones que relaciona REE en su escrito daría cumplimiento a la exigencia final del artículo 36.6. Sin embargo, no es objeto del presente procedimiento valorar el adecuado cumplimiento a la normativa urbanística o medioambiental de los hechos imputados a REE.

Las autorizaciones administrativas –que no figuran en la relación practicada por REE- son las reguladas en el artículo 36 de la Ley 54/1997 –artículo 53 de la vigente Ley 24/2013- y desarrollada por los artículos 115 y siguientes del Real Decreto 1955/2000: La construcción de instalaciones de transporte (primario) requiere autorización administrativa en los términos establecidos en la Ley y en sus disposiciones de desarrollo.

Manifiesta REE, con la pretensión de desconectar los hechos del tipo, que las actuaciones realizadas no están necesariamente vinculadas a la actividad de transporte.

Tal y como se ha indicado, las obras de construcción **de una subestación eléctrica de 400 kV**, aunque se trate de una fase inicial de la construcción que no comporte el montaje de equipamiento eléctrico, requieren autorización administrativa, según establece el artículo 36.1 de la Ley 54/1997 y el artículo 131 del Real Decreto 1955/2000. En particular conviene insistir sobre este último artículo 131, cuyo apartado 9 establece, más allá de toda duda razonable, la necesidad de autorización administrativa para las obras efectuadas por REE:

“La aprobación del proyecto de ejecución constituye la resolución que habilita a su titular a la construcción de la instalación proyectada, sin perjuicio de que este, una vez obtenida la autorización administrativa, pueda iniciar las obras preparatorias de acondicionamiento del emplazamiento de las instalaciones.

Las actividades que podrán acometerse son las siguientes:

- a) Vallado del emplazamiento.
- b) Acondicionamiento del terreno (excavaciones, cimentaciones profundas y pilotajes) (...).”

Resulta también inequívoco el preámbulo del Real Decreto 2351/2004, de 23 de diciembre, que dio redacción a dicho apartado 9, pues el mismo establece lo siguiente: *“Además, con el fin de agilizar los plazos de puesta en servicio de*

instalaciones de generación y de transporte, se prevé expresamente la posibilidad, previa obtención de la autorización administrativa, de iniciar las obras preparatorias de acondicionamiento del emplazamiento de las instalaciones, por parte de sus titulares”.

Pretender desvincular las obras realizadas del ámbito de la normativa sectorial eléctrica resulta absolutamente insostenible, teniendo en consideración que:

1. Se trata de una Subestación de 400/220 kV.
2. Es una instalación que tendrá que autorizar la Dirección General de Política Energética y Minas -cuando proceda- Dirección dependiente de la Secretaría de Estado de Energía (Ministerio de Industria, Energía y Turismo).
3. Es una infraestructura incluida en la “Planificación de los Sectores de Electricidad y Gas 2008-2016” y que, según el Acta de Inspección, *“permitirá un aumento del mallado de la red de transporte, favoreciendo al mismo tiempo un mejora general de la eficiencia en el transporte, lo que se traduce en un reducción de las pérdidas de red en el conjunto del sistema peninsular”.*

A las anteriores alegaciones añade REE ciertas consideraciones acerca de la graduación y cuantificación de la sanción.

En primer lugar, REE señala que, a tenor del artículo 67.3 de la Ley 24/2013, que sería de aplicación en tanto resulta más favorable, procedería determinar la cuantía de la infracción aplicando la escala correspondiente a la clase o clases de infracciones que la precedan en gravedad, lo cual solicita REE que se motive en la correspondiente Resolución.

De entrada, tal alegación resulta contradictoria con la doctrina que la propia REE invoca en sus alegaciones sobre la aplicación íntegra de la Ley más beneficiosa para el infractor, incluidas aquellas de sus normas parciales que puedan resultar perjudiciales en relación con la ley anterior (STC 131/1986).

Sin perjuicio de ello, debe recordarse que a REE se le ha imputado una infracción grave, la cual venía sancionada, según la Ley 54/1997, con multa de hasta 6.000.000 de euros (artículo 64.1). Asimismo, la Ley 54/1997 establecía un importe de hasta 600.000 euros de sanción por la comisión de infracciones leves.

La Propuesta de Resolución fijó en 100.000 euros la multa a imponer a REE. Ese importe supone la imposición de la sanción en su grado mínimo, la cual podría ascender hasta los 6.000.000 de euros, y equivale a una sexta parte del importe máximo que permite la Ley para las infracciones leves.

Alega asimismo REE que, además de apreciar la ausencia de riesgo para la salud en la tipificación de la infracción como grave (en lugar de muy grave), tal circunstancia debería tenerse en cuenta en la graduación de tal sanción. El apartado 4 del artículo 67 de la ley 24/2013 establece los criterios según los cuales ha de graduarse la cuantía de la sanción. En vista de ello, deberían tenerse en cuenta la ausencia de riesgo para las personas o la garantía de suministro, la ausencia de beneficio y resto de circunstancias previstas en dicho artículo.

Al respecto debe indicarse que la Propuesta de Resolución aplicó el artículo 63 de la Ley 54/1997, y valoró todas las circunstancias aplicables a este caso que tal artículo establece. En particular, se tuvo en cuenta, como REE señala, la ausencia de riesgo para las personas o bienes y para el medio ambiente, extremo determinante para la graduación de la sanción como grave, en lugar de como muy grave. En cambio, se tuvo en consideración el grado de participación de REE (plena y exclusiva) y su manifiesta intencionalidad con respecto a los hechos determinantes de la infracción, para la fijación de dicha sanción. De hecho, a juicio de esta Sala, ambos factores deben ser tomados en mayor consideración con respecto a la propuesta de resolución a la hora de la graduación de la sanción a imponer.

Asimismo, REE señaló en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución que deberían tenerse en cuenta determinadas circunstancias para la atenuación de la cuantía (que las instalaciones están planificadas, que han sido reconocidas como críticas por el Consejo de Ministros, que pretenden atender al suministro al tren de alta velocidad, que la Declaración de impacto ambiental y el Ayuntamiento validan el emplazamiento, que la Comunidad de Madrid considera tácitamente de escasa relevancia los hechos denunciados, que el alcance de los trabajos es escasamente significativo y que la finalidad del vallado perimetral sería el cumplimiento de normativa aplicable). Asimismo, REE añade que ha actuado con transparencia y veracidad, sin intención de vulnerar la norma. Al respecto indica que la existencia de infracción está sujeta a interpretación, pues el Ministerio de Industria parecería haber señalado que los trabajos que dan lugar a la incoación del procedimiento sancionador no requerirían autorización administrativa en el oficio de 20 de mayo de 2015, en el que se habría notificado al Ministerio de Agricultura que *“el acondicionamiento preliminar de la parcela no supone el inicio de la ejecución del proyecto de subestación eléctrica, lo que se deduce también del acta de inspección de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”*.

Por lo demás, ninguna de las alegaciones de REE tiene entidad suficiente para justificar una cuantía menor. Las obras consistentes en el acondicionamiento preliminar de la parcela mediante el movimiento de tierras y la obra civil del parque de 400 kV, así como la instalación del vallado perimetral, requieren autorización administrativa, fuera de toda duda razonable, al exigirlo así tanto la

anterior como la vigente Ley del Sector Eléctrico y el artículo 131.9 del Real Decreto 1955/2000.

La necesidad de contar con las autorizaciones necesarias para la realización y puesta en marcha de las instalaciones resulta esencial para el sistema eléctrico, pues con su concesión, la Administración competente ha comprobado la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos necesarios de las citadas instalaciones, entre ellos, las condiciones técnicas y de seguridad, el adecuado cumplimiento de las condiciones de protección del medio ambiente, las características de su emplazamiento, así como el cumplimiento por los sujetos que van a acometerlas, de su capacidad legal, técnica y económica.

Atendiendo precisamente a todo lo señalado con anterioridad, y particularmente al grado de participación plena y exclusiva y la manifiesta intencionalidad de la conducta, esta Sala estima adecuado elevar la propuesta inicial e imponer una sanción de 300.000 euros. Esta sanción atiende, con toda consideración, a un principio de proporcionalidad, pues el importe de la misma se sitúa en la parte más baja del rango correspondiente a las infracciones graves que, como se ha repetido, alcanza 6.000.000 de euros como valor máximo. De hecho, representa la mitad del importe máximo de las infracciones leves. Esta sanción supone, en cualquier caso, un porcentaje mínimo de la retribución de REE como sujeto transportista para el ejercicio 2015.

Frente a la claridad de la exigencia de autorización administrativa para las obras de construcción realizadas por REE no puede oponerse que el oficio de la DGPEM de 20 de mayo de 2015, que REE adjuntó a sus alegaciones, permitiría interpretar lo contrario. De entrada debe aclararse que dicho oficio se emite a efectos distintos a los aquí considerados: la necesidad o no de sujetar la instalación al procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Por lo demás, el oficio viene a confirmar muchas de las consideraciones aquí realizadas.

De entrada, el oficio aclara que la instalación estaría sometida a evaluación ambiental, y que dicha evaluación estaría pendiente de la oportuna Resolución. Tal información figura asimismo en el oficio de la misma Dirección General, de 5 de diciembre de 2014, mencionado en los Antecedentes de esta Resolución. En dicho oficio de 2014, la DGPEM informó sobre la ausencia de Declaración de impacto ambiental de la subestación de Torrejón de Velasco, de modo que la misma no disponía de las autorizaciones administrativas precisas:

“mediante Resolución de 10 de marzo de 2014, de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, se formuló Declaración de Impacto Ambiental del proyecto «Líneas a 400 y 220 kV de entrada y salida en la subestación de Torrejón de Velasco, términos municipales de Torrejón de Velasco y Parla (Madrid)». Sin embargo, esta Declaración de Impacto Ambiental no contempla la Subestación 400/220 kV de Torrejón de Velasco, por lo que, hasta que esta instalación no obtenga, en su caso, dicha Declaración de Impacto Ambiental, no será posible

otorgar ninguna de las autorizaciones administrativas contempladas en el 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.”

Conviene recordar que esta misma Dirección General fue la que remitió a la CNMC la denuncia presentada contra el inicio de las obras de construcción de la subestación sin la necesaria licencia, a los efectos sancionadores oportunos.

Por otro lado, el oficio señala, en consonancia con el Acta de Inspección de la CNMC, que en la subestación no habrían acometido actuaciones específicas referentes al montaje electromecánico, equipamiento eléctrico, etc., lo que vendría a calificar de inicio de la ejecución del proyecto de subestación. Pero tales manifestaciones no contradicen en nada a los hechos probados del presente procedimiento, ni permiten considerar que no exista infracción, en vista de la exigencia de autorización previa contenida en el artículo 36 de la Ley 54/1997, desarrollado por el artículo 131.9 del Real Decreto 1955/2000. A tenor de este último artículo, una vez obtenida la autorización administrativa el titular de la instalación podrá iniciar las obras preparatorias de acondicionamiento del emplazamiento, lo que supone el inicio de la construcción. Y la realización de tales obras de construcción (acondicionamiento preliminar de la parcela y obra civil del parque de 400 kV, así como instalación del vallado perimetral) sin la necesaria autorización es, precisamente, la infracción en que ha incurrido REE.

VI. SANCIÓN QUE SE FORMULA, APLICABLE A LA INFRACCIÓN COMETIDA.

Los hechos objeto del procedimiento se producen bajo la vigencia de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

Conforme al artículo 64 de la Ley 54/1997, la comisión de una infracción grave lleva aparejada una multa de hasta 6.000.000 euros, no señalándose una cifra mínima para la imposición de la multa, y no estando previstas en esta Ley sanciones accesorias para el caso de las infracciones graves.

Por su parte, la nueva Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, prevé en su artículo 67 una multa no inferior a 600.000 euros ni superior a 6.000.000 de euros; si bien, indica que la sanción no podrá superar el 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor. Por lo demás, las infracciones graves pueden llevar aparejadas determinadas sanciones accesorias que se especifican en el artículo 68.2.

Tomando en consideración todo lo anterior, y atendiendo al principio constitucional de irretroactividad de las disposiciones no favorables o restrictivas de derechos individuales, se considera más beneficiosa, por tanto, la aplicación de la Ley 54/1997, que no contempla estas sanciones accesorias para las infracciones graves.

El artículo 63 de esta Ley 54/1997 indica las circunstancias que deben valorarse para concretar la cuantía de la multa:

“Para la determinación de las correspondientes sanciones se tendrán en cuenta las siguientes circunstancias:

1. El peligro resultante de la infracción para la vida y salud de las personas, la seguridad de las cosas y el medio ambiente.
2. La importancia del daño o deterioro causado.
3. Los perjuicios producidos en la continuidad y regularidad del suministro.
4. El grado de participación en la acción u omisión tipificada como infracción y el beneficio obtenido de la misma.
5. La intencionalidad en la comisión de la infracción y la reiteración en la misma.
6. La reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.”

Con respecto a estas circunstancias, ha quedado acreditado en la instrucción del procedimiento –según las actuaciones de inspección ratificadas por REE– que en las actuaciones de REE se adoptaron las medidas necesarias para evitar riesgo para la garantía del suministro o cualquier peligro o daño grave manifiesto para las personas, los bienes o el medio ambiente, extremo que fue determinante para la fijación del tipo grave y no muy grave; sin embargo, considerando el pleno grado de participación –como REE reconoce– y la manifiesta intencionalidad en la comisión de los hechos, valorando en este punto el conocimiento que *el transportista único* del sistema tiene respecto al régimen autorizador de las instalaciones de transporte, se considera proporcionado imponer una multa de trescientos mil (300.000) euros.

Adicionalmente, ha de tenerse en consideración, a efectos de la determinación del importe de la multa, la dimensión del sujeto infractor en términos retributivos. La Orden IET/2444/2014, de 19 de diciembre, por la que se determinan los peajes de acceso de energía eléctrica para 2015, establece en su artículo 1 la “*Retribución de las empresas titulares de instalaciones de transporte del año 2015*”, figurando entre éstas empresas REE, cuya retribución –sin computar los incentivos a la disponibilidad de la red de transporte correspondiente a la retribución del año 2015, regulados en el artículo 2 de dicha Orden– asciende a 1.653.826 miles de euros³.

³ “Artículo 2. *Incentivo a la disponibilidad de la red de transporte correspondiente a la retribución del año 2015.*”

La cuantía del incentivo a la disponibilidad de la red de transporte correspondiente a la retribución del año 2015 debida a la disponibilidad de la red de transporte del año 2013 ascenderá a 21.569 miles de euros, de acuerdo al desglose recogido en la siguiente tabla:

Como ya se ha señalado, ninguna de las alegaciones de REE tiene entidad suficiente para justificar una cuantía menor. Las obras de construcción consistentes en el acondicionamiento preliminar de la parcela mediante el movimiento de tierras y la obra civil del parque de 400 kV, así como la instalación del vallado perimetral, requieren autorización administrativa, fuera de toda duda razonable, al exigirlo así tanto la anterior como la vigente Ley del Sector Eléctrico y el artículo 131.9 del Real Decreto 1955/2000. La necesidad de contar con las autorizaciones necesarias para la realización y puesta en marcha de las instalaciones resulta esencial para el sistema eléctrico, pues con su concesión, la Administración competente ha comprobado la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos necesarios de las citadas instalaciones, entre ellos, las condiciones técnicas y de seguridad, el adecuado cumplimiento de las condiciones de protección del medio ambiente, las características de su emplazamiento, así como el cumplimiento por los sujetos que van a acometerlas, de su capacidad legal, técnica y económica.

En vista de ello, y en atención a un principio de proporcionalidad, procede fijar en la señalada cifra de 300.000 euros el importe de la multa, el cual no sólo es muy reducido con relación a la indicada retribución de REE, sino que representa la mitad del importe máximo de las infracciones leves, pese a tratarse de una infracción grave que podría castigarse con una multa de hasta 6.000.000 euros.

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador:

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar que la empresa Red Eléctrica de España, SAU, es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 61.a) 9 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, en relación con el artículo 60.a) 19 de la misma Ley, como consecuencia de la construcción de la Subestación de Torrejón de Velasco (Madrid) sin autorización administrativa.

SEGUNDO.- Imponer, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de trescientos **mil (300.000) euros**.

Incentivo a la disponibilidad	Miles de euros
Red Eléctrica de España, S.A.	20.883
Unión Fenosa Distribución, S.A.	686
Total	21.569 ⁹

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.