



Roj: **STS 3772/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3772**

Id Cendoj: **28079130032018100405**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **05/11/2018**

Nº de Recurso: **317/2018**

Nº de Resolución: **1582/2018**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **DIEGO CORDOBA CASTROVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3493/2017,**  
**ATS 1833/2018,**  
**STS 3772/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Tercera**

#### **Sentencia núm. 1.582/2018**

Fecha de sentencia: 05/11/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 317/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Cordoba Castroverde

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 4

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

Transcrito por: AVJ

Nota:

R. CASACION núm.: 317/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Cordoba Castroverde

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Tercera**

#### **Sentencia núm. 1582/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat



D. Eduardo Calvo Rojas

D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 5 de noviembre de 2018.

Esta Sala ha visto constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 317/2018, interpuesto por la mercantil Red Eléctrica de España, S.A.U., (REE), representada por el procurador de los tribunales don Luis Fernando Granados Bravo y bajo la dirección del letrado don José Giménez Cervantes, contra la sentencia de 14 de junio de 2017, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el Procedimiento Ordinario número 783/2015, contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 3 de diciembre de 2015, que desestimó la revocación de la sanción que le había impuesto por acuerdo de 8 de octubre de 2015 por la construcción de una instalación eléctrica sin autorización.

Ha intervenido como parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Diego Cordoba Castroverde.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** El Procurador de los Tribunales don D. Luis Fernando Granados Bravo, actuando en nombre y representación de Red Eléctrica de España, S.A.U, interpone recurso de casación contra la sentencia, de 14 de junio de 2017, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional en el procedimiento ordinario 783/2015.

La sentencia de instancia desestimó el recurso interpuesto por Red Eléctrica de España S.A.U. (en adelante, REE) contra la resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) que, a su vez, desestimó la solicitud de revocación de la previa resolución, de 13 de octubre de 2015, por la que se impuso a la recurrente una sanción de 300.000 euros por la comisión de una infracción tipificada en el artículo 61. a) 9 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, consistente en la construcción de una subestación eléctrica sin la pertinente autorización administrativa.

**SEGUNDO.** Mediante Auto de 5 de marzo de 2018 se admitió el recurso de casación declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, consiste en:

a) interpretar el juego de los apartados 1 c) y 3 a) y b) del artículo 73 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, a fin de determinar la articulación de las competencias sancionadoras entre el Secretario de Estado de Energía y la CNMC en el ámbito de las infracciones calificadas como graves y,

b) especialmente, esclarecer si el listado de infracciones graves que contiene el apartado b) del artículo 73.3 de la citada Ley a efectos atributivos de la competencia sancionadora de la CNMC tiene un carácter exhaustivo o, por el contrario, es enunciativo y permite extender la competencia sancionadora de la CNMC a otras infracciones graves no contempladas expresamente en el citado precepto pero que podrían incluirse en la locución "Las tipificadas como graves a que se hace referencia en el párrafo anterior cuando, por las circunstancias concurrentes, no puedan calificarse de muy graves"; esto es, aquellas definidas como muy graves en el artículo 64 LSE cuya competencia se atribuye a la CNMC por el artículo 73. 3. a) LSE en los casos en que no pueden calificarse de *muy graves*.

**TERCERO.** La parte recurrente formalizó la interposición de su recurso de casación.

Considera como hechos relevantes que fue sancionada por la comisión de una infracción grave tipificada en la LSE 54/1997, de 27 de noviembre, consistente en empezar a construir una subestación eléctrica sin autorización administrativa, sin poner en riesgo la garantía del suministro ni existir daños. Pero ha sido la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico la norma que ha determinado la competencia para tramitar y resolver el expediente sancionador, dado que era la norma vigente en el momento en que se acordó su apertura del expediente sancionador. Por ello ha sido necesario determinar la infracción por la que ha sido sancionada conforme a la Ley de 1997 y buscar el equivalente en la Ley del Sector Eléctrico de 2013 con el fin de determinar el órgano competente para sancionar dicha infracción.



El presente recurso se centra en determinar el órgano competente para sancionar dicha infracción.

La infracción imputada a REE es la infracción grave del artículo 65.8 de la LSE, a cuyo tenor son infracciones graves: "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 apartado 15 del artículo 64 señala 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".

A juicio de la entidad recurrente se trata de un claro ejemplo de tipificación "por remisión", en virtud de la cual el artículo 65.8 de la LSE de 2013 se remite al artículo 64.15 de la misma ley para delimitar un tipo infractor que, refiriéndose a una conducta ya descrita en el artículo 64.15, se considera menos grave (no es "cualificada") en atención a determinadas circunstancias ("cuando no concurren las circunstancias de riesgo de garantía del suministro o peligro o daño grave para las personas, bienes o medio ambiente").

Por otra parte, el artículo 73 de la LSE de 2013 establece la distribución de competencias para el ejercicio de la potestad sancionadora, compartida entre los órganos de la Administración General del Estado y la CNMC. De la lectura del artículo 73.3 extrae las siguientes conclusiones:

- la infracción muy grave del artículo 64.15 sí está entre las atribuidas a la CNMC en el artículo 73.3.a);
- la infracción grave del artículo 65.8 no está entre las enumeradas en el apartado 3.b) del mismo artículo 73.

REE entiende que el listado del apartado b) es taxativo, por lo que la CNMC solo podrá conocer de las infracciones graves expresamente identificadas en esa letra.

La entidad recurrente entiende que la interpretación que el tribunal de instancia hace del art. 73.3.b) no es satisfactoria. A su juicio, el problema se plantea por la mala redacción del artículo 73.3.b), en la medida en que no queda en absoluto claro si el inciso "las tipificadas como graves a que se hace referencia en el párrafo anterior cuando, por las circunstancias concurrentes, no puedan calificarse de muy graves" es una norma de atribución de competencias (como parece entender la Audiencia Nacional) o no lo es (como ella sostiene).

A su juicio, el inciso del art. 73.3 b) es simplemente explicativo, y que no es consistente sostener que la frase "las tipificadas como graves a que se hace referencia en el párrafo anterior cuando, por las circunstancias concurrentes, no puedan calificarse de muy graves" atribuye competencia a la CNMC para conocer de todas las infracciones de la letra a) cuando no puedan calificarse como muy graves, con independencia de si la concreta infracción está en el listado de la letra b).

Y esta conclusión la apoya en las siguientes razones:

- a) No todas las infracciones graves del listado de la letra b) son infracciones muy graves de la letra a) en la que no concurren las circunstancias que la cualifican como muy grave.

En la interpretación que el auto de admisión hace de la sentencia de instancia, todas y cada una de las infracciones graves incluidas en el listado del artículo 73.3.b) deberían ser "infracciones muy graves no cualificadas que pasan a ser graves"; es decir, infracciones muy graves de la letra a) del artículo 73.3 en las que no concurren las circunstancias que determinan su consideración como muy graves (daños a personas o cosas, grave impacto en el sector eléctrico, etc.), y se consideran por ello graves.

Solo así podría entender que el artículo diga "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 que menciona. Si dice "en particular" es porque todas las que menciona en el segundo inciso de la frase reúnen las características del primer inciso. O, en otras palabras, la norma de atribución de competencia sería el primer inciso, y la enumeración de las infracciones concretas que cita tras la expresión "en particular" sería un simple listado (enunciativo y no exhaustivo) del género de "las tipificadas como graves a que se hace referencia en el párrafo anterior cuando, por las circunstancias concurrentes, no puedan calificarse de muy graves". Sin embargo, no es así. En el listado del inciso final de la letra b) hay muchas infracciones que son "autónomas", es decir, no son infracciones graves simplemente por el hecho de que no concurren las circunstancias necesarias para cualificarlas como muy graves, sino que son independientes de otras infracciones muy graves, (este el caso de las previstas en los apartados 1, 15, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 30, 32, 33 o 34) que son



tipos infractores autónomos desvinculados de cualquier infracción muy grave atribuida por el art. 73.3 a) a la CNMC. Por ello entiende que no es posible interpretar la expresión "en particular" como una concreción no exhaustiva de la norma de atribución de competencias a que se refiere el apartado primero. Para que la tesis de la sentencia de instancia fuera correcta no debería decir "en particular" sino "además".

b) Entre las infracciones mencionadas en la letra b) hay algunas derivadas de las muy graves; es decir, que son muy graves o graves dependiendo de las circunstancias.

Si hubiera sido intención del legislador atribuir a la CNMC todas las infracciones muy graves del 73.3.a) en las que no concurrieran las circunstancias que las cualificaran como muy graves, no habría sido necesario que incluyera ningún tipo concreto en el apartado b), ya que sería obvio que todas eran competencia de la CNMC.

c) La tesis de la Audiencia Nacional no es consistente con la específica tipificación como infracciones graves de las que hemos llamado "infracciones muy graves del 73.3.a)", no cualificadas, que pasan a ser graves".

La tesis de la Audiencia Nacional sería más consistente si hubiera una norma que tipificara como infracción grave algo así como "cualquier infracción muy grave cuando, por las circunstancias concurrentes, no pueda calificarse como muy grave". Ese tipo infractor "genérico" de "infracción muy grave no cualificada que pasa a ser grave" sí sería consistente con una norma igualmente genérica de atribución de competencias a la CNMC.

Si no se ha optado por esa tipificación "genérica" de las infracciones graves relacionadas con las muy graves, sino por una tipificación independiente y explícita, tampoco tiene sentido entender que el artículo 73.3.b) es una norma "genérica" de atribución de competencias para esas infracciones graves, y es más razonable exigir una norma explícita y clara de atribución de competencias.

En definitiva, no es posible interpretar el artículo 73.3 como atributivo a la CNMC de competencia para conocer de todas las infracciones muy graves del artículo 73.3.a) que pasan a ser graves, estén o no mencionadas en la letra b), ya que:

a) ni todas las infracciones graves que se atribuyen a la CNMC en la letra b) son infracciones muy graves del 73.3.a), no cualificadas, que pasan a ser graves, sino que muchas de ellas son de las que hemos llamado "autónomas"; y

b) algunas infracciones graves que son infracciones muy graves del 73.3.a), no cualificadas, que pasan a ser graves (como aquella por la que se ha sancionado a REE) no están en el listado del artículo 73.3.b).

Por ello, entiende que la expresión "en particular", debe interpretarse en el sentido de que solo se atribuyan al conocimiento de la CNMC las expresamente listadas en la letra b) de ese precepto. La enumeración del inciso segundo del artículo 73.3.b) sería, pues, taxativa. Esta interpretación es, desde el punto de vista de la literalidad de la norma, la más correcta, y explicaría que el listado de infracciones graves incluidas tras la expresión "en particular" sea tan extensión (es inconcebible, a su juicio, que el legislador haya pretendido que esa enumeración tan detallada no sea exhaustiva).

Además, entiende que una interpretación sistemática lleva a la misma conclusión, pues la regla general de atribución de competencias en materia de infracciones graves es, como resulta del artículo 73 (y, en particular, del apartado 1.c)), que su conocimiento corresponde a la Secretaría de Estado de Energía. Así, el apartado 1.c) del artículo 73 ha sido redactado en términos generales ("la competencia para la imposición de las sanciones [...] corresponderá [...]. Al Secretario de Estado de Energía para la imposición de sanciones por la comisión de infracciones graves"), sin incluir supuestos concretos, mientras que el apartado 3.b) del mismo precepto sí incluye un listado de infracciones graves. Las normas de atribución de competencias para conocer de infracciones graves a otros órganos distintos del que tiene la competencia residual han de ser interpretadas de modo restrictivo, de forma que la CNMC solo conocerá de las infracciones graves que, de modo concreto e indubitado, les sean atribuidas y estas son las contenidas en el listado específico contenida en el art. 73.3.b).

Argumenta también que la letra b) del artículo 73.3 ha de interpretarse conjuntamente con el inciso inicial de este artículo 73.3. Así, la norma de atribución de competencia a la CNMC tiene una cualificación que no tiene la de atribución a la Secretaría de Estado. El artículo 73.3 afirma que la CNMC, "en el ámbito de sus competencias", podrá imponer sanciones por las infracciones que cita, por lo tanto, el artículo 73.3 de la LSE habrá de interpretarse en el sentido de que atribuye competencia sancionadora a la CNMC solo y exclusivamente si la infracción se ha cometido en una materia que esté "en el ámbito de sus competencias".

Si la CNMC no tiene competencias sustantivas en una materia, no puede tener competencias sancionadoras. Así, si la CNMC es competente para resolver los conflictos de acceso a la red, es lógico que le corresponda la competencia para sancionar la denegación injustificada de acceso a la red (artículo 64.27, al que se remite expresamente el artículo 73.3.a). Si la supervisión del mercado mayorista de electricidad corresponde a la CNMC, ella ha de poder sancionar las conductas constitutivas de infracción administrativa (artículo 65.31,



al que se remite expresamente el artículo 73.3.b). En efecto, normalmente, cuando hay diversos órganos reguladores en un mismo sector de actividad (lo que es bastante frecuente en España, como sucede con la CNMC, cuyas competencias coexisten con las del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital -energía y telecomunicaciones- y con las del Ministerio de Fomento -sector postal), las competencias sancionadoras se atribuyen en función de las competencias sustantivas (de modo que quien tiene la competencia sustantiva tiene la sancionadora). Sin embargo, es evidente que si el requerimiento incumplido ha sido dictado por el Ministerio de Energía (y no por la CNMC) la competencia sancionadora corresponde al Secretario de Estado de Energía, y no a la CNMC. En el caso que nos ocupa, la CNMC no tiene competencia para otorgar la autorización administrativa para la construcción de instalaciones eléctricas, autorización cuya falta de obtención ha sido objeto de sanción en el caso de autos; según el Real Decreto 1955/20004, la competencia para autorizar instalaciones de transporte corresponde a la Administración del Estado y, en concreto, a la Dirección General de Política Energética y Minas ("DGPEM"). Si la LSE de 2013 ha incurrido en algún error ha sido el de atribuir en el artículo 73.3.a) a la CNMC la competencia para conocer de la infracción muy grave del artículo 64.15, consistente en la falta de autorización administrativa cuando concurren determinadas circunstancias, ya que no tiene competencias sustantivas en materia de autorización de instalaciones; y no tanto la de atribuir al Secretario de Estado de Energía el conocimiento de las infracciones graves del mismo tipo cuando no se den tales circunstancias.

Finalmente añade como criterio interpretativo adicional que, conforme a la LSE de 1997, la competencia para sancionar la infracción consistente en la construcción de una instalación sin autorización correspondía siempre y en todo caso (fuera la infracción grave o muy grave) al Ministerio de (entonces) Industria, y no a la CNMC ( artículos 60.19, 61.9 y 66.1 y 3 de la LSE de 1997, en su redacción vigente cuando fue derogada por la LSE de 2013). Y la distribución de competencias sustantivas entre el Ministerio y la CNMC en materia de autorización de instalaciones no ha cambiado entre la LSE de 1997 y la de 2013.

Por todo ello entiende que la doctrina que procede establecer sería la siguiente:

a) La competencia general para sancionar infracciones graves, en el ámbito de la Administración del Estado, corresponde a la Secretaría de Estado de Energía, según el artículo 73.1.c) de la LSE.

b) De acuerdo con el artículo 73.3, la CNMC solo tiene competencia para imponer sanciones si se dan dos condiciones de forma cumulativa: i. que la materia de que se trate esté "en el ámbito material de sus competencias", y ii. que se trate de alguna de las infracciones específicamente mencionadas en el artículo 73.3, apartados a), b) y c), que tienen carácter taxativo (también el apartado b) tiene carácter taxativo, según lo explicado).

c) En particular, el inciso "Las tipificadas como graves a que se hace referencia en el párrafo anterior cuando, por las circunstancias concurrentes, no puedan calificarse de muy graves" del apartado b) del artículo 73.3 no es, por sí solo, una norma de atribución de competencias, de modo que la CNMC haya de conocer de todas las infracciones muy graves mencionadas en la letra a), cuando no revistan las condiciones para ser muy graves. Esa competencia de la CNMC solo se extenderá a las infracciones graves que reúnan las dos condiciones mencionadas en el apartado (ii) anterior, esto es, que la materia de que se trate esté "en el ámbito material de sus competencias" y que se trate de alguna de las infracciones específica y taxativamente mencionadas en el propio artículo 73.3, apartado b).

Dado que la infracción grave imputada es la del artículo 65.8 de la LSE (que no está mencionada en el artículo 73.3.b) ni está incluida en el ámbito sustantivo de competencias de la CNMC) la competencia para sancionar en este caso correspondería a la Secretaría de Estado de Energía, por lo que el recurso de casación debe ser estimado declarando la nulidad de la resolución administrativa dictada por falta de competencia de la CNMC.

**CUARTO.** El Abogado del Estado se opone al recurso.

Con carácter previo plantea la inadmisión del recurso por entender que el escrito de interposición no se adapta a lo establecido en el art. 92.3 de la LJCA.

Por lo que respecta al fondo, parte de que la infracción imputada consiste en realizar la construcción de una instalación de la red de transporte de energía sin autorización previa por parte del transportista. La competencia para otorgar la autorización era de la Administración General del Estado y la construcción no puso en riesgo la garantía del suministro ni generó peligro o daño grave para las personas, los bienes o el medio ambiente. Los hechos fueron considerados como una infracción grave tipificada en el art. 61.a).9 del LSE de 1997 (la conducta estaba tipificada como muy grave cuando se pusiese en riesgo la garantía del suministro o existiese peligro manifiesto a las personas, los bienes o el medio ambiente) y se corresponde con la infracción del art. 64.15 en relación con el art. 65.8 de la LSE de 2013.



A su juicio, la competencia para la imposición de la sanción corresponde a la CNMC a tenor del art. 73.3 de la LSE de 2013, al estar la infracción tipificada en el art. 64.15 con la consideración de grave (pues de existir riesgo de garantía del suministro o peligro o daño grave para las personas, bienes o medio ambiente sería muy grave) y a tal fin actuó en el ejercicio de sus competencias porque dentro de las funciones de supervisión y control del sector eléctrico tiene competencias para "emitir informe en los expedientes de autorización, modificación o cierre de instalaciones [...]" ( art. 7.10 de la Ley 3/2013).

A tal efecto, analiza las competencias sancionadoras previstas en los apartados a) y b) del artículo 73.3 LSE 2013.

Según dicho precepto 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:

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.

La competencia sancionadora de la CNMC, en cuanto a las infracciones graves, se refiere a los hechos que estén tipificados con identidad tanto como infracción muy grave o grave, y que por las circunstancias concurrentes pueden agravar la calificación tipificándose entonces como muy graves. Y además se hace necesario particularizar aquellas infracciones que o bien no tienen plena concordancia en cuanto a los hechos tipificados, o los sujetos responsables, además de las circunstancias concurrentes, o para las infracciones graves que no tienen correspondencia de hechos con las infracciones muy graves.

De todos los casos del apartado a) sólo puede producirse el supuesto de que los mismos hechos constituyan infracción muy grave o grave, en función de las circunstancias concurrentes, en relación con los números 8, 9, 15, 24, 25, 34, 37, 38, 39, 40 y 45.

Si bien en todos los demás casos en que el sujeto infractor es un transportista o distribuidor o el gestor de la red de distribución o un comercializador o gestores de cargas (que no se citan expresamente como sujetos infractores en el artículo 64), tienen concordancia con las infracciones graves de los números 14 y 26 del artículo 65, aunque con una mayor extensión de los hechos (incumplimiento de todas las obligaciones, funciones y requisitos) y especificando el carácter del sujeto infractor. Haciendo necesaria la mención expresa de los números 14 y 26 del artículo 65 en el artículo 73.3.b).

Recíprocamente los supuestos del apartado b) que son infracciones graves y en ningún caso suponen infracción muy grave son los relacionados con los números 1, 18, 19, 21, 23, 24, 25 y 30.

Por lo que respecta a la infracción prevista en el número 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", tiene su concordancia con la infracción grave del artículo 65.8 -que no se enumera expresamente en el artículo 73.3.b) "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".

Concluye que las infracciones muy graves relacionadas en los apartados 15, 40 y 45 del artículo 64, pueden ser calificadas también como graves en función de las circunstancias concurrentes. De aquí que la competencia para conocer de su sanción será de la CNMC, habida cuenta que pueden ser tipificadas como graves cuando, por las circunstancias concurrentes, no puedan calificarse de muy graves.

La competencia de la CNMC en materia sancionadora se dará en todos los supuestos en que la infracción lo sea por el incumplimiento de sus obligaciones, funciones y requisitos por los sujetos del sistema que sea transportistas, distribuidores, comercializadores, gestores de redes o cargas y consumidores directos.

Por todo ello concluye que la competencia de la CNMC para resolver de las infracciones graves se extenderá todas las infracciones enumeradas expresamente en el artículo 73.3.b): Las tipificadas en los apartados 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.



Y además a las enumeradas como infracciones muy graves en el artículo 73.3.a): Las tipificadas en los apartados 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. Que además pueden tipificarse como infracciones graves y que no pueden llegar a ser infracciones muy graves en función de las circunstancias concurrentes, y que son las de los apartados 15, 40 y 45 del artículo 64.

Además de los apartados del artículo 65 relacionados expresamente en el artículo 73.3.b), la competencia sancionadora de la CNMC comprende las infracciones tipificadas como graves a que se hace referencia en el párrafo anterior cuando, por las circunstancias concurrentes, no puedan calificarse de muy graves. Lo que requiere, como ya hemos indicado, que los mismos hechos estén tipificados como infracción grave y muy grave, y la agravación como muy grave depende las circunstancias concurrentes delimitadas para la tipificación de la infracción como muy grave. Lo que sucede en los casos de los apartados 15, 40 y 45 del artículo 64, en que los hechos sancionados son los mismos que los contemplados en los apartados 8, 20 y, en general las infracciones graves cometidas por los distribuidores, del artículo 65.

**QUINTO.** Se dieron por concluidas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 23 de octubre de 2018, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Red Eléctrica de España, S.A.U. interpone recurso de casación contra la sentencia, de 14 de junio de 2017, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional en el procedimiento ordinario 783/2015.

Con carácter previo procede abordar la causa de inadmisión planteada por el Abogado del Estado al entender que en el escrito de interposición no se adapta a lo establecido en el art. 92.3 de la LJCA.

Lo cierto es que el Abogado del Estado no concreta los requisitos que, a su juicio, incumple el escrito de interposición por lo que no es posible conocer los defectos denunciados, alegación que corresponde hacer a quien plantea una causa de inadmisibilidad, sin que resulte viable planteada en términos vagos e imprecisos.

**SEGUNDO.** Por lo que respecta al fondo es preciso señalar que la sentencia de instancia desestimó el recurso interpuesto por Red Eléctrica de España S.A.U. (en adelante, REE) contra la resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) que desestimó la solicitud de revocación de la previa resolución, de 13 de octubre de 2015, por la que se impone a la recurrente una sanción de 300.000 euros por la comisión de una infracción tipificada en el artículo 61. a) 9 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, consistente en la construcción de una subestación eléctrica sin la pertinente autorización administrativa.

No existe controversia respecto a que la infracción imputada consistió en haber realizado obras para la construcción de una subestación eléctrica en Torrejón de Velasco (Madrid) sin tener autorización administrativa previa por parte del transportista, si bien la construcción no puso en riesgo la garantía del suministro ni generó peligro o daño grave para las personas, los bienes o el medio ambiente. Los hechos fueron considerados como una infracción grave tipificada en el art. 61.a).9 del LSE de 1997 (la conducta estaba tipificada como muy grave cuando se pusiese en riesgo la garantía del suministro o existiese peligro manifiesto a las personas, los bienes o el medio ambiente) y se corresponde con la infracción del art. 64.15 en relación con el art. 65.8 de la LSE de 2013.

**TERCERO.** Sobre la interpretación del art. 73 de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico.

La cuestión que presenta interés casacional gira en torno a las competencias sancionadoras de la CNMC en relación con las que ostenta la Secretaría de Estado de Energía, y más concretamente, tal y como se afirmó en el Auto de admisión, en torno a la interpretación del art. 73 de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico, para esclarecer los siguientes extremos:

a) el juego de los apartados 1 c) y 3 a) y b) del artículo 73 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, a fin de determinar la articulación de las competencias sancionadoras entre el Secretario de Estado de Energía y la CNMC en el ámbito de las infracciones calificadas como graves y,

b) especialmente, si el listado de infracciones graves que contiene el apartado b) del artículo 73.3 de la citada Ley a efectos atributivos de la competencia sancionadora de la CNMC tiene un carácter exhaustivo o, por el contrario, es enunciativo y permite extender la competencia sancionadora de la CNMC a otras infracciones graves no contempladas expresamente en el citado precepto pero que podrían incluirse en la locución "Las tipificadas como graves a que se hace referencia en el párrafo anterior cuando, por las circunstancias



concurrentes, no puedan calificarse de muy graves"; esto es, aquellas definidas como muy graves en el artículo 64 LSE cuya competencia se atribuye a la CNMC por el artículo 73. 3. a) LSE en los casos en que no pueden calificarse de *muy graves*.

El artículo 73 de la Ley 24/2013 dispone:

"1. En el ámbito de la Administración General del Estado la competencia para la imposición de las sanciones correspondientes a las infracciones en materia del sector eléctrico corresponderá:

a) Al Consejo de Ministros para la imposición de sanciones por la comisión de infracciones muy graves que incluyan alguna de las sanciones accesorias previstas en el artículo 68.

b) Al Ministro de Industria, Energía y Turismo para la imposición de sanciones por la comisión de infracciones muy graves que no incluyan alguna de las sanciones accesorias previstas en el artículo 68.

c) Al Secretario de Estado de Energía para la imposición de sanciones por la comisión de infracciones graves.

d) Al Director General correspondiente de la Secretaría de Estado de Energía para la imposición de sanciones por la comisión de infracciones leves.

2. En el ámbito de las Comunidades Autónomas se estará a lo previsto en su propia normativa.

3. 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:

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, 46, 49, 50 y 51 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, 34, 40, 41, 42 y 43 del artículo 65.

c) Las tipificadas como leves en los párrafos 1, 2, 3, 4, 5, 12, 13, 14 y 15 del artículo 66.

4. La Administración General del Estado será competente para imponer sanciones cuando se produzcan infracciones muy graves que comprometan la seguridad de suministro".

De la lectura de este precepto puede extraerse algunas conclusiones:

En primer lugar, debe destacarse que la competencia para imponer las sanciones de todo tipo (muy graves, graves y leves) se atribuye indistintamente tanto a la CNMC como a los órganos correspondientes de la Administración del Estado, sin perjuicio de las competencias que pudieran corresponder a las Comunidades Autónomas en relación con su propia normativa. No existe, por tanto, una distribución competencial entre los órganos de la Administración del Estado y la CNMC por razón de la gravedad de la sanción, con la única excepción del apartado cuarto de este precepto, pero incluso en este supuesto la reserva de la competencia en favor de la Administración General del Estado no se establece tanto por la gravedad de la infracción sino por las consecuencias de la misma.

Los apartados segundo y tercero de este precepto están destinados a aclarar, si bien con una técnica manifiestamente mejorable, las competencias sancionadoras que ostentan los órganos de la Administración del Estado y la CNMC. Ahora bien, mientras el apartado segundo, al establecer las competencias de la Administración del Estado, no enumera las infracciones concretas que le corresponde sancionar a cada órgano, limitándose a instaurar una distribución jerárquica entre sus órganos atendiendo a la gravedad de la infracción. Por el contrario, cuando se regula la competencia de la CNMC, al menos por lo que respecta a las infracciones muy graves y leves, la norma especifica las infracciones (enumerando los apartados concretos del art. 64 y 66) sobre los que la CNMC tiene competencia sancionadora. Lo que podría indicar que mientras que la competencia residual y general en materia sancionadora radica en los órganos de la Administración General del Estado (sin perjuicio de las competencias autonómicas), la CNMC tan solo puede sancionar aquellas infracciones expresa y taxativamente enumeradas en los diferentes apartados del art.73.3 de la Ley.

Esta inicial conclusión, que resultaría aplicable respecto de la potestad sancionadora de la CNMC en relación con las infracciones muy graves y leves, no se presenta con nitidez cuando de las infracciones graves se trata. En efecto, cuando el art. 73.3.b) establece la competencia de la CNMC para sancionar las infracciones graves establece una norma compleja, afirmando "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".





Y es la interpretación de este precepto el núcleo de la controversia en el presente recurso. Así:

Mientras que la entidad recurrente entiende que dicho apartado debe interpretarse en el sentido de que solo se atribuyan al conocimiento de la CNMC las infracciones expresamente enumeradas en el listado contenido en la letra b) de ese precepto. La enumeración del inciso segundo del artículo 73.3.b) sería, pues, taxativa. Esta interpretación sería, a su juicio, la más correcta desde una interpretación literal y explicaría que el listado de infracciones graves incluidas tras la expresión "en particular" sea tan extenso.

Por el contrario, la sentencia de instancia considera que:

"Con carácter general, la nueva Ley atribuye a la CNMC la competencia sancionadora para infracciones graves. La conducta por la que se sancionó a la actora, en la actualidad está recogida en el artículo 64.15 de la Ley 24/2013, con la variante de que en función del daño causado sea tipificada como muy grave o grave. En estos casos, la competencia para la imposición de la sanción, como se desprende de una ordena lectura de los apartados a) y b) del artículo 73.3, le corresponde a la CNMC".

Para dar respuesta a esta cuestión, ha de partirse de que el tenor literal de este apartado parece establecer una doble vía de atribución competencial en favor de la CNMC en relación con las infracciones graves: por un lado, para sancionar las infracciones enumeradas en el apartado anterior, cuando "por las circunstancias concurrentes, no puedan calificarse de muy graves"; por otro, "y en particular" la de aquellas infracciones, que por remisión a los apartados correspondientes, expresamente enumera.

El primer inciso de esta norma, en una interpretación literal del mismo, establece una norma atributiva de competencia que se define por referencia a la atribuida para las infracciones muy graves enumeradas en el apartado anterior, o dicho de otra forma, la CNMC tendría competencia para sancionar determinadas infracciones muy graves, las expresamente referidas en el art. 73.3.a), y también estas mismas conductas cuando "por las circunstancias concurrentes no pueden calificarse como muy graves" y deban ser calificadas como graves. Esta interpretación no solo se corresponde con el tenor literal de la norma, sino que además resulta coherente con la intención del legislador de atribuir a dicho organismo la competencia sancionadora sobre determinadas conductas. Se integra en la lógica del sistema que si la ley le atribuye competencia a la CNMC para sancionar determinadas conductas cuando sean constitutivas de una infracción muy grave, la tenga también para sancionar esa misma conducta cuando estuviese catalogada como infracción grave.

Debe tomarse en consideración que, en listado de las infracciones muy graves y graves, contenido en los artículos 64 y 65 de la Ley, existen supuestos en los que el legislador tipifica conductas independientes y en otros en los que una misma conducta puede ser calificada como muy grave o grave dependiendo de los riesgos o consecuencias que la misma haya tenido. En este último supuesto, la misma conducta está tipificada como muy grave o grave dependiendo de que se ponga en riesgo o no la garantía de suministro o se genere un peligro o daño grave para las personas, los bienes o el medio ambiente. Por ello, en estos casos, cuando el legislador ha optado por atribuir a la CNMC la competencia sancionadora de infracciones muy graves (y solo cuando ello sea así) ha considerado conveniente atribuirle también la capacidad de sancionar esta misma conducta cuando no concurren circunstancias especiales que califiquen su especial gravedad.

Es cierto, que a continuación el precepto enumera un listado de infracciones precedido de la expresión "y, en particular" como nexo de conexión entre ambas previsiones. La utilización de este término puede inducir a confusión, pero ha de ser entendido como un añadido y no como una concreción de la competencia atribuida en el primer inciso, de forma que a la cláusula atributiva de competencia mencionada en primer lugar se añaden otras distintas que expresamente enumera.

La parte recurrente argumenta que no todas las infracciones graves del listado de la letra b) son infracciones de la letra a) en la que no concurren las circunstancias que la cualifican como muy grave. Pero este argumento refuerza la idea que cuando la norma añade "y en particular" para enumerar una serie de infracciones no lo hace porque todas las que a continuación enumera de forma expresa reúnan las características del primer inciso sino precisamente por lo contrario, esto es, lo hace porque, consciente de esa circunstancia, quiere extender la competencia sancionadora de la CNMC a conductas autónomas, diferentes a las enumeradas en el apartado a) en las que no concurre esa circunstancia agravatoria por el resultado. De otro modo, y caso de asumirse la tesis de la parte recurrente, consistente en que tan solo ostenta competencia para sancionar las infracciones graves expresamente enumeradas en el segundo inciso de este mismo apartado, carecería de sentido el primer inciso, pues habría bastado con establecer listado taxativo de infracciones, tal como la norma contiene para las infracciones muy graves y leves, al no hacerlo así resulta evidente que su intención ha sido establecer una doble vía de atribución competencial: la primera por remisión al apartado anterior, y la segunda, añadida a la anterior, enumerando infracciones que, aun cuando no concudiese esa circunstancia, tendría competencia para sancionar.



La recurrente argumenta también que si la intención del legislador hubiese sido atribuir a la CNMC todas las infracciones muy graves del art. 73.3.a) en las no concurrieran las circunstancias que las cualificarán como muy graves no habría sido necesario incluir en el listado supuestos en los que la misma conducta es muy grave o grave dependiendo de las circunstancias, tal y como sucede con las infracciones graves del art. 65.2, 3 y 4, mencionados en el art. 73.3.b) que se corresponden con las infracciones muy graves del artículo 64. 3, 4 y 8 de dicha norma.

Lo cierto es que entre los tipos expresamente enumerados en el art. 73.3. b) de la Ley no se hace referencia a las infracciones graves tipificadas en el art. 65 apartados 2 y 3 por lo que tales ejemplos no resultan relevantes a los efectos de servir de apoyo a su argumentación. Y por lo que respecta al art. 65.4 (que sí se menciona expresamente en el art. 73.3.b), es cierto que la misma conducta está prevista como infracción muy grave en el art. 64.8 y que la calificación como grave o muy grave depende de que resulte o no un perjuicio relevante para el funcionamiento del sistema. Este supuesto ciertamente no era necesario mencionarlo expresamente para atribuirle la competencia a la CNMC, pues su inclusión puede resultar innecesaria y redundante, en la interpretación que ahora se sostiene, ya que la competencia de la CNMC debe entenderse conferida en virtud del primer inciso, pero el hecho de que se haya incluido este apartado, que pudiera ser considerada un exceso o un defecto en la técnica legislativa, no tiene suficiente entidad como para modificar la conclusión alcanzada.

Finalmente la parte recurrente argumenta que la CNMC solo podrá sancionar aquellas infracciones cuando tenga competencias sustantivas sobre las conductas enjuiciadas, así lo deduce de la previsión contenida en el inciso inicial del art. 73 de la Ley del Sector Eléctrico cuando afirma que la CNMC, "en el ámbito de sus competencias", podrá imponer sanciones por las infracciones que cita. Por lo tanto, a su juicio, el artículo 73.3 de la LSE ha de interpretarse en el sentido de que atribuye competencia sancionadora a la CNMC solo y exclusivamente si la infracción está relacionada con el incumplimiento de algunas de las funciones cuyo ejercicio corresponde a dicho organismo regulador. Por ello, si la CNMC no tiene competencias sustantivas en una materia, no puede ostentar competencias sancionadoras. Y en el caso que nos ocupa, la CNMC no tiene competencia para otorgar la autorización administrativa para la construcción de instalaciones eléctricas, autorización cuya falta de obtención ha sido objeto de sanción en el caso de autos.

A tal efecto, ha de señalarse que es cierto que la competencia para otorgar las autorizaciones de construcción, funcionamiento, modificación, transmisión y cierre definitivo de las instalaciones de transporte de energía eléctrica se encomienda a la Administración del Estado o, en su caso, de las CCCA, tal y como establecen los artículos 35 de la LSE de 2013 y los artículos 111 y 113 del Real Decreto 1955/20004. Pero ello no permite extraer la conclusión de que la CNMC carezca de competencias sancionadoras en esta materia, pues tal conclusión iría en contra de la previsión legislativa que expresamente atribuye a dicho organismo la capacidad de sancionar "[...] la construcción, puesta en funcionamiento, [...] de instalaciones afectas a las mismas, sin la necesaria concesión, autorización administrativa, declaración responsable, comunicación o inscripción en el registro correspondiente cuando proceda, [...] 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", tipificada como infracción muy grave en el artículo 64.15 de la LSE. Si la Ley solo hubiese querido otorgar a la CNMC competencias sancionadoras en aquellos asuntos sobre los que ostenta competencias materiales sustantivas no podría haberle conferido la capacidad de sancionar esta infracción muy grave.

Esta conclusión aparece avalada por la evolución legislativa operada en esta materia. Así, el Preámbulo de la Ley 24/2013 afirma que en el título X dedicado al régimen de inspecciones, infracciones y sanciones, junto con revisar la tipificación de infracciones y la inclusión de nuevas infracciones, "modifica la competencia para la imposición de sanciones". Y este cambio competencial se plasma en un aumento de las competencias sancionadoras de la CNMC, que afecta también al supuesto ahora enjuiciado. En efecto, la LSE de 1997 atribuía en exclusiva al Ministerio de Industria la competencia para sancionar la construcción de instalaciones eléctricas realizadas sin la necesaria autorización administrativa, ya fuesen consideradas infracciones graves o muy graves, según establecían artículos 60.19, 61.9 y 66.1 y 3 de la LSE de 1997 (en su redacción vigente cuando fue derogada por la LSE de 2013), por el contrario, la Ley 2013 modifica expresamente esta competencia y se la atribuye a la CNMC ampliando notablemente las competencias sancionadoras de este organismo, advirtiéndose, por tanto, una voluntad del legislador de ampliar la competencia sancionadora de la CNMC a infracciones que no guardan una directa relación con el ejercicio de previas competencias materiales del citado órgano regulador.

**CUARTO.** Interés casacional. Competencia sancionadora de la CNMC en las infracciones graves.

Por ello, y dando respuesta a la cuestión de interés casacional planteada en el Auto de admisión, se considera que el art. 73.3. b) de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico establece una doble vía de atribución competencial en favor de la CNMC en relación con las infracciones graves: por un lado, para sancionar las infracciones enumeradas en el apartado anterior, cuando "por las circunstancias concurrentes, no puedan calificarse de muy



graves"; por otro, la de aquellas infracciones que, por remisión a los apartados correspondientes, expresamente enumera.

De modo que el listado de infracciones graves que se enumeran en el apartado b) del artículo 73.3 de la citada Ley del Sector Eléctrico 24/2013, es complementario de la competencia que le atribuye el inciso primero de ese mismo apartado ("Las tipificadas como graves a que se hace referencia en el párrafo anterior cuando, por las circunstancias concurrentes, no puedan calificarse de muy graves").

En el supuesto enjuiciado ha de concluirse que el artículo 73.3.b) de la Ley del Sector Eléctrico atribuye a la CNMC "la competencia para sancionar las infracciones graves referidas a la construcción de instalaciones eléctricas realizadas sin la necesaria autorización administrativa, cuando no se ponga en riesgo la garantía de suministro o no se genere un peligro o daño grave para las personas, los bienes o el medio ambiente", tipificada en el art . 65. 8 de la Ley 24/2013 en relación con el art. 64.15 de dicha norma.

Por todo ello, procede la desestimación del recurso de casación y la confirmación de la sentencia de instancia.

#### **QUINTO.** Costas

De conformidad con lo dispuesto en el art 93.4 LJ cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad sin que se aprecien razones de temeridad o mala fe en el presente litigio que justifiquen la imposición de las costas a ninguna de las partes intervinientes.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico cuarto:

**1º** Desestimar el recurso de casación interpuesto por Red Eléctrica de España, S.A.U contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, de 14 de junio de 2017 (rec. 783/2015).

**2º** No hacer expresa condena en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

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

Dª. Maria Isabel Perello Domenech D. Diego Cordoba Castroverde D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente **D.Diego Cordoba Castroverde**, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.