



Roj: **STS 3751/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3751**

Id Cendoj: **28079130032018100402**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **12/11/2018**

Nº de Recurso: **3027/2016**

Nº de Resolución: **1606/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3345/2016,**
STS 3751/2018

RECURSO CASACION/3027/2016

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Tercera

Sentencia núm. 1.606/2018

Fecha de sentencia: 12/11/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3027/2016

Fallo/Acuerto: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 23/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

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

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

Nota:

RECURSO CASACION/3027/2016

RECURSO CASACION núm.: 3027/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Tercera

Sentencia núm. 1606/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas



D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Fernando Román García

En Madrid, a 12 de noviembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número 008/3027/2016, interpuesto por la procuradora doña Isabel Covadonga Juliá Corujo, en representación de la mercantil NUCLENOR, S.A., bajo la asistencia letrada de don Antonio Morales Plaza, contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de julio de 2016, que desestimó el recurso contencioso-administrativo 357/2014, formulado contra la resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 10 de julio de 2014, que resolviendo el expediente 46/2013, impuso a la mencionada mercantil la sanción de 18.400.000 euros, como responsable de la comisión de una infracción muy grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 a) 20 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 357/2014, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia el 6 de julio de 2016, cuyo fallo dice literalmente:

"DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de NUCLENOR, S.A., contra Resolución dictada por la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su sesión de 10 de julio de 2014, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, confirmar la Resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

Con expresa imposición de costas a la parte actora."

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de la mercantil NUCLENOR, S.A., recurso de casación, que la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de fecha 10 de octubre de 2016 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de la mercantil NUCLENOR, S.A. recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, presentando escrito de interposición del recurso de casación de fecha 24 de noviembre de 2016 en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO:

"que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo, unirlo a los autos de su razón y, en su virtud, tenga por interpuesto en tiempo y forma RECURSO DE CASACIÓN contra la Sentencia núm. 371/2016 de fecha 6 de julio de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) de la Audiencia Nacional en el procedimiento ordinario nº 357/14, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por mi mandante contra la Resolución Sancionadora dictada por la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su sesión de 10 de julio de 2014, en el procedimiento sancionador DAJ/P. SANC 46/2013 incoado contra Nuclenor el pasado 25 de julio de 2013 por un supuesto incumplimiento de sus obligaciones como productor de energía eléctrica con motivo del cese de explotación de la central nuclear de Santa María de Garoña; y previos los trámites preceptivos, dicte Sentencia por la que se estime el presente recurso de casación conforme a los motivos de casación que se han esgrimido en este escrito."

CUARTO.- Por providencia de 25 de enero de 2017 se admite el recurso de casación.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 3 de febrero de 2017, se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO), a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que efectuó el Abogado del Estado en escrito presentado el 6 de marzo de 2017, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos, y lo concluyó SOLICITANDO:



"que teniendo por presentado este escrito con su copia se sirva admitirlo, teniendo por formulado escrito de oposición, dictando sentencia por la que se inadmitan y en su defecto se rechacen los motivos y el recurso, confirmando la sentencia recurrida. Con costas."

SEXTO.- Por providencia de fecha 26 de junio de 2018, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 23 de octubre de 2018, fecha en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación:El asunto litigioso y la sentencia impugnada de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de julio de 2016 .

El recurso de casación que enjuiciamos se interpuso por la representación procesal de la mercantil NUCLENOR, S.A., contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de julio de 2016, que desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de la Competencia de 10 de julio de 2014, que, resolviendo el expediente 46/2013, impuso a la mencionada mercantil la sanción de 18.400.000 euros, como responsable de la comisión de una infracción muy grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 a) 20 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

El Tribunal de instancia fundamenta la desestimación del recurso contencioso-administrativo con base en las siguientes consideraciones jurídicas:

"[...] **7. Sobre los hechos sancionados.**

Pues bien, la decisión de cese de la explotación de la Central se adoptó el 14 de diciembre de 2012 en los siguientes términos:

Pues bien, la decisión de NUCLENOR de cesar la explotación se adoptó el 14 de diciembre de 2012 en los siguientes términos: *"Autorización de la adopción de las medidas necesarias para que tenga lugar la extracción definitiva del combustible nuclear irradiado en la central y su descarga en la piscina de combustible, con el consiguiente cese definitivo de la Central Nuclear de Santa María de Garoña con anterioridad al 31 de diciembre de 2012.*

En el supuesto de que (i) o bien no se acabe promulgando la ley, o (ii) se promulgue en unas condiciones que hicieran conveniente para el interés social continuar con la explotación de la Central Nuclear hasta el 6 de julio de 2013, fecha de cierre establecida por la Orden ITC 1785/2009, de 3 de julio, del Ministerio de Industria Turismo y Comercio, el Presidente de la sociedad someterá al mayor brevedad posible al Consejo de Administración la posible adopción de las decisiones necesarias para revertir el proceso de ejecución de las medidas acordadas en ejecución del acuerdo (a) anterior."

La comunicación de dicho acuerdo, sin embargo, no se produjo hasta transcurridos 14 días, una vez concluido el proceso de descarga del combustible desde el 22 de diciembre, de forma que la indisponibilidad de la potencia de la Central Nuclear era ya un hecho irreversible.

De ello se desprende que, en efecto, la recurrente siguió una política de hechos consumados, limitándose a comunicar al Ministerio su decisión unilateral de cese, comunicación que, además, no tuvo lugar hasta el 28 de diciembre de 2012, catorce días después de adoptarse el acuerdo, con ocasión de la publicación de la Ley de Medidas Fiscales y, lo que se subraya en la Resolución sancionadora, cuando el proceso de descarga del combustible estaba ya concluido desde el anterior 22 de diciembre, de forma de que la indisponibilidad de la potencia de Santa María de Garoña era ya un hecho irreversible en el año 2012. Es decir, la recurrente puso en conocimiento del Ministerio unos hechos ya consumados, tanto respecto al cese de la actividad de la planta, como respecto al objetivo perseguido de que la descarga del combustible nuclear gastado (hecho imponible del nuevo impuesto sobre la producción del combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la producción nucleoelectrónica) tuviera lugar antes del **31 de diciembre de 2012**.

No obstante lo anterior, de aún admitirse dialécticamente la tesis de la demandante sobre la necesidad únicamente de comunicar a la Administración, es de todo punto evidente que la comunicación debería hacerse efectuado con la antelación suficiente para que por la Administración pudieran ser adoptadas las decisiones y previsiones correspondientes hasta la autorización de desmantelamiento de la Central; siendo así que dicha comunicación no se produjo sino dos semanas después de tomada la decisión y cuando ya la misma tenía carácter irreversible.



Tampoco podemos aceptar la alegada concurrencia de una causa imprevista para la pretendida exoneración del cumplimiento del plazo de antelación. Alega la actora como causa imprevista la tramitación del proyecto de Ley de Medidas Fiscales. En efecto, no es ya sólo lo que cuando la norma se refiere a causas imprevistas se está refiriendo a causas propiamente de la explotación (diríase causas propiamente técnicas) y no, por tanto, a la promulgación de una Ley que, tras un largo período de tramitación, se publicó definitivamente en el Boletín Oficial del Estado el 28 de diciembre de 2012 y cuyo texto incluía, entre otros, el citado Impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y que entraría en vigor el 1 de enero de 2013; sino es que, además, la propia actora manifiesta haber estado al tanto, como es natural, de la detallada sucesión de enmiendas y cambios sobre el hecho imponible y las consecuencias del nuevo Proyecto a lo largo de todo el proceso de aprobación de la Ley de Medidas Fiscales y que, contrariamente a lo que se dice en la demanda, constatan de manera clara su previsibilidad y desde luego la previsión por la recurrente, según se desprende de la documentación por la misma aportada, y muy particularmente de los diversos informes recabados a distintos profesionales, todos ellos obrantes en el expediente administrativo, mediante los cuales pudo conocer y evaluar los riesgos de las distintas alternativas posibles, incluso llegándose a cuantificar las consecuencias pecuniarias de una posible sanción administrativa en caso de cierre de la Central antes de finalizar el año, lo que efectivamente hizo, tras sopesar de que le fuera impuesta una sanción pecuniaria de hasta 30.000.000 de euros y del coste fiscal que evitaba de mantener la Central abierta hasta su fecha prevista de cierre, que evaluó en más de 150.000.000 de euros optando, como decimos, por el cierre de la Central para, en definitiva, evitar los previsibles efectos del nuevo tributo.

8. Sobre la tipicidad.-

Alega la actora que los hechos descritos no pueden subsumirse en la infracción tipificada en el artículo 60 LSE. El precepto califica como infracción muy grave "*La reducción sin autorización de la capacidad de producción o de suministro de energía eléctrica*".

Y en los mismos términos el vigente artículo 64, apartado 37 de la Ley 24/2013.

La Resolución sancionadora aplica correctamente el tipo previsto en el artículo 60.a) 20 de la LSE de 1997 con pleno respeto al artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, Procedimiento Administrativo Común, que exige que entre los hechos imputados y la conducta infractora descrita en la norma exista una plena concordancia y quedando, por lo tanto, descartada cualquier tipo de aplicación extensiva o analógica del concreto precepto aplicado.

La subsunción en el tipo descrito deviene correcta porque, como resultado directo de la decisión de la recurrente y de la ejecución de la misma, la capacidad de producción del sistema eléctrico se vio reducida en 455,9 MW, por el período de tiempo comprendido entre el 16 de diciembre de 2012 y el 6 de julio de 2013, sin que mediara para tal reducción ni comunicación previa a la Administración, ni la autorización exigible, adelantando así la fecha de cese de la Central, que era el 6 de julio de 2013 con arreglo a la Orden ITC 1785/2009, de 3 de julio, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

9. Sobre la culpabilidad.-

Tampoco la Sala puede aceptar la invocación de la reiterada doctrina jurisprudencial para sostener que en este caso no existe responsabilidad administrativa porque la conducta del infractor se encuentra amparada por una interpretación jurídica razonable de las normas aplicables (por todas SSAN de 15 de octubre de 2012 y de 6 de marzo de 2013). No parece que en este caso fueran las dudas interpretativas de la norma sancionadora, que ni siquiera se concretan, las que propiciaran el actuar de la recurrente; antes bien al contrario, y como la propia parte ha puesto de manifiesto, ésta era plenamente conocedora del alcance y consecuencias del posible cierre anticipado de la Central Nuclear, y para ello recabó incluso toda una serie de informes de expertos profesionales que le procuraron consejo y advertencia para hacer frente al posible expediente sancionador que habría finalmente de afrontar.

10. Sobre la proporcionalidad de la sanción.-

Por último la Sala ha de descartar la infracción del principio de proporcionalidad que se alega para fundamentar la pretensión subsidiaria.

En efecto la Resolución sancionadora se atiene al artículo 63 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, a la sazón vigente y que prevé las siguientes circunstancias para determinar la sanción correspondiente:

"El peligro resultante de la infracción para la vida y la salud de las personas, la seguridad de las cosas y el medio ambiente.

La importancia del daño o deterioro causado.

Los perjuicios producidos en la continuidad y regularidad del suministro a usuarios.

El grado de participación y el beneficio obtenido.

La intencionalidad o reiteración en la comisión de la infracción.

La reiteración 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".

En particular se tiene en cuenta por la Administración el beneficio obtenido, según la cifra que la propia recurrente ofrece, sería un importe de 152,8 millones de euros que ha dejado de ingresar a la Hacienda Pública como resultado de su decisión, importe que resulta ser más de cinco veces superior al límite máximo de la multa por infracción muy grave establecido en la Ley 54/1997 (30.000.000 de euros).

Ello unido a la toma en consideración de las circunstancias para evaluar el impacto de la conducta enjuiciada sobre la garantía de suministro y el mercado de producción de electricidad (página 43 y 44 de la Resolución de la CNMC) nos llevan a confirmar también la Resolución en cuanto a este último extremo se refiere, máxima teniendo en cuenta que ha sido aplicado retroactivamente la Ley 24/2013 por resultar más favorable en tanto en cuanto la cuantía de la sanción no podrá superar el 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor y, por ello, tomando como cifra neta de negocios 184.000.000 de euros para el ejercicio 2011 (último ejercicio económico completo antes del cese de la actividad productiva) ha de considerarse proporcionada y con la consiguiente desestimación también del último motivo de recurso."

El recurso de casación se articula en la formulación de cuatro motivos de casación, fundados al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En el primer motivo de casación se denuncia que la sentencia impugnada ha vulnerado lo dispuesto en la disposición adicional décima de la Ley del Sector Eléctrico de 1997 y en el artículo 28 del Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas, por cuanto, ignorando el principio de especialidad normativa, aplica la Ley reguladora del Sector Eléctrico, cuando debería haber entendido aplicable la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear

En el desarrollo del motivo de casación se cuestiona la sentencia impugnada porque excluye la aplicación preferente de la legislación reguladora de la energía nuclear, aun cuando se trate de la legislación especial, y realiza una interpretación sesgada e incorrecta de la disposición adicional décima de la Ley del Sector Eléctrico.

El segundo motivo de casación descansa en la vulneración del apartado 7 del Anexo de la Orden ITC /1785/2009, a la luz de lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento sobre instalaciones nucleares y radioactivas, y en el artículo 28.2 de la Ley sobre energía nuclear.

Se alega que la sentencia impugnada vulnera el marco autorizatorio de la central nuclear de Santa María de Garoña, pues sin sustento legal alguno o antecedente lógico del que se infiera que cuando el apartado 7 del Anexo de la Orden ITC/1785/2009 habla de "causas imprevistas" se refiere a "causas propiamente técnicas de la explotación", y no atiende por tanto, a la promulgación de la Ley de medidas fiscales que, tras un largo periodo de tramitación, se publicó en el Boletín Oficial del Estado el 28 de diciembre de 2012.

El tercer motivo de casación se basa en la vulneración del artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actual artículo 27 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) sobre el principio de tipicidad, en relación con el artículo 60.a)20 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

Se alega que NUCLENOR, S.A. ha reducido su capacidad de producción o de suministro de energía eléctrica, pues ha cesado la explotación de la Central Nuclear de Santa María de Garoña, por lo que la sentencia impugnada ha realizado una interpretación extensiva del tipo infractor que conculca la jurisprudencia constitucional.

El cuarto motivo de casación se sustenta en la vulneración del artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actual artículo 2. a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) sobre el principio de proporcionalidad, en relación con la aplicación del artículo 67 de la Ley del Sector Eléctrico de 2013 (antiguo artículo 63 de la Ley del Sector Eléctrico de 1997).

Se reprocha a la sentencia impugnada que confirme la licitud de la sanción impuesta en su grado máximo, a pesar de que no se cumplan las condiciones para ello, ya que para la graduación de la sanción no se tuvieron en cuenta ninguna de las circunstancias previstas en los apartados 3 y 4 del artículo 67 de la Ley del Sector Eléctrico de 2013.

SEGUNDO.- Sobre el examen de los motivos de casación formulados por NUCLENOR, S.A.

El primer motivo de casación, basado en la vulneración de la disposición adicional décima de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico y del artículo 28 del Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas, no puede ser estimado por las siguientes consideraciones jurídicas:

Esta Sala no aprecia que el Tribunal de Instancia haya infringido dichas disposiciones al sostener, contrariamente a lo que propugnaba la mercantil recurrente en su escrito de demanda formalizado en el proceso de instancia, en relación con la legislación aplicable al cese de explotación de una central nuclear, que la legislación reguladora del sector eléctrico y el bloque normativo en materia de energía nuclear, eran, en este supuesto, de aplicación de forma simultánea y complementaria, tal como había entendido la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

En este sentido, afirmamos que la sentencia impugnada ha realizado una interpretación correcta de la disposición adicional décima de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, que dispone que "las instalaciones de producción de energía eléctrica a las que sea de aplicación la legislación especial en materia de energía nuclear se regirán por la misma además de por lo dispuesto en la presente Ley", al considerar que la legislación sobre energía nuclear, a pesar de su caracterización como *lex specialis*, no desplaza la regulación propia del sector eléctrico, en cuanto no cabe ignorar ni eludir la finalidad objetiva de ambos bloques normativos.

Esta conclusión se infiere, según se expone en la sentencia impugnada, del tenor literal de la disposición adicional décima de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, de modo que ello determina que resulte aplicable el artículo 21 de la citada ley reguladora del sector eléctrico, que establece que la construcción, explotación, modificación sustancial y cierre de las instalaciones de producción de energía eléctrica estará sometida al régimen de autorización administrativa previa en los términos establecidos en esta Ley.

Por ello, no compartimos la tesis argumental que desarrolla la defensa letrada de la mercantil recurrente, respecto de que el Tribunal de Instancia ha realizado una interpretación sesgada e incorrecta de la disposición adicional décima de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, contraria a las reglas de interpretación de las normas jurídicas establecidas contenidas en el artículo 3.1 del Código Civil, pues no tiene en cuenta el carácter de legislación especial de la regulación en materia de energía nuclear, ni la aplicabilidad en este supuesto del artículo 28 de la Ley sobre energía nuclear, así como del artículo 28.2 del Reglamento de Instalaciones Nucleares y Radioactivas, que dispensan -a su juicio- del cumplimiento de la obligación de obtener autorización para proceder al cierre de la Central Nuclear de Santa María de Garoña, al ser solo exigible comunicar al Ministerio de Industria, Energía y Turismo la intención del titular de dicha instalación de cesar en la actividad con un año de antelación a la fecha prevista.

Debemos referir que la disposición adicional décima de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, cuya texto hemos transcrito anteriormente, no puede interpretarse, contrariamente al sentido propio y lógico de sus palabras y a la finalidad de la norma, para entender que la aplicación prevalente de la legislación sobre energía nuclear excluye la aplicabilidad de la legislación reguladora del sector eléctrico, pues resulta irrazonable entender que el cese de la explotación de una instalación de producción de energía eléctrica solo requiere autorización cuando se trate de instalaciones que utilicen tecnologías distintas a la nuclear.

El segundo motivo de casación, basado en la vulneración del apartado 7 del Anexo de la Orden ITC /1785/2009, a la luz de lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento y el artículo 28.2 de la Ley sobre energía nuclear, no puede ser estimado.

Esta Sala considera que carece de fundamento el reproche casacional que se formula a la sentencia impugnada, por no apreciar que la decisión corporativa de cese en la explotación de la Central Nuclear de Santa María de Garoña obedecía a causas imprevistas, lo que autorizaría a alterar el plazo de cumplimiento de la obligación de comunicar con al menos un año de antelación a la fecha prevista a la Dirección General de Política Energética y Minas y al Consejo de Seguridad Nuclear, tal y como se preveía en el Apartado 7 del Anexo de la Orden ITC/1785/2009, de 3 de julio, por la que se acuerda como fecha de cese definitivo de la explotación de la Central Nuclear de Santa María de Garoña el día 6 de julio de 2013, y se autoriza su explotación hasta dicha fecha.

Por el contrario, estimamos que el Tribunal de instancia realiza una interpretación razonable y no arbitraria del Apartado 7 de Anexo a la Orden ITC/1785/2009, al sostener que, en ese supuesto, no concurría el presupuesto "causas imprevistas que excluyese que fuere necesario la comunicación de la decisión de cese en la explotación con una antelación de un año, por referirse dicha disposición a circunstancias de carácter



técnico, en las que no puede entenderse comprendidas las derivadas de la entrada en vigor de una reforma legislativa que afectaba de forma sensible a la fiscalidad de las centrales nucleares, cuyo impacto económico había sido analizado por la compañía eléctrica, tal como se razona en el fundamento jurídico 7 de la citada sentencia.

El tercer motivo de casación, basado en la vulneración del artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sobre el principio de tipicidad, en relación con el artículo 60.a).20 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, no puede ser estimado.

En efecto, esta Sala no comparte la tesis argumental que desarrolla la defensa letrada de la entidad mercantil recurrente, respecto de que el Tribunal de Instancia ha realizado una interpretación extensiva del tipo infractor previsto en el artículo 60.a).20 de la Ley 54/1997, que resulta contrario a la jurisprudencia constitucional formulada en relación a principio de tipicidad de las infracciones administrativas, en cuanto, a su juicio, no cabe subsumir la actuación de Nuclenor de cesar en la explotación de la Central Nuclear de Santa María de Garoña, en la infracción muy grave de proceder a la reducción, sin autorización, de la capacidad de producción o de suministro de energía eléctrica, en razón de que habría cumplido los requisitos exigidos por el artículo 28 del Reglamento de instalaciones nucleares y radioactivas.

Por lo contrario, entendemos que, tal como se resume en la sentencia impugnada, la resolución sancionadora ha aplicado correctamente el tipo previsto en el artículo 60.a).20 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, con pleno respecto al artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la medida que existe una plena concordancia entre la ejecución de la decisión empresarial de cese en la explotación de la Central Nuclear de Santa María de Garoña que ha supuesto una reducción de la capacidad de producción del sistema eléctrico de 455,9 MW y la conducta ilícita descrita en el citado artículo 60.a).20 de la Ley del Sector eléctrico de 1997.

En este sentido, consideramos que el Tribunal de Instancia ha respetado la jurisprudencia constitucional relativa a la aplicación del principio de tipicidad garantizado en el artículo 25 de la Constitución, expuesta en las sentencias 218/2005, de 12 de septiembre, 113/2008, de 29 de septiembre, 104/2009, de 4 de mayo, 36/2010, de 19 de julio, y 57/2010, de 4 de octubre, en que se sostuvo:

" Es doctrina de este Tribunal (SSTC 42/1987, de 7 de abril, F. 2 ; 161/2003, de 15 de septiembre, F. 2 ; o 25/2004, de 26 de febrero, F. 4) que el derecho fundamental enunciado en el art. 25.1 CE extiende la regla nullum crimen, nulla poena sine lege al ámbito del ordenamiento administrativo sancionador, y comprende una doble garantía. La primera, de alcance material y absoluto, se refiere a la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex previa) que permitan predecir con el suficiente grado de certeza (lex certa) dichas conductas, y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la otra, de alcance formal, hace referencia al rango necesario de las normas tipificadoras de dichas conductas y sanciones, toda vez que este Tribunal ha señalado reiteradamente que el término "legislación vigente" contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora. En el bien entendido que este Tribunal ha venido reconociendo una eficacia relativa o limitada a esta segunda garantía, en el sentido de permitir un mayor margen de actuación al poder reglamentario en la tipificación de ilícitos y sanciones administrativas, por razones que atañen en lo esencial al modelo constitucional de distribución de potestades públicas y al carácter, en cierto modo insuprimible, de la potestad reglamentaria en ciertas materias.

3. En relación con la primera de las garantías indicadas, que es en torno a la que gira el presente proceso constitucional de amparo, hemos señalado específicamente que contiene un doble mandato:

a) El primero, que es el de taxatividad, dirigido al legislador y al poder reglamentario, y "según el cual han de configurarse las Leyes sancionadoras, llevando a cabo el "máximo esfuerzo posible" (STC 62/1982) para garantizar la seguridad jurídica, es decir, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones" (STC 151/1997, de 29 de septiembre , F. 3). En este contexto, hemos precisado que "constituye doctrina consolidada de este Tribunal la de que el principio de legalidad en materia sancionadora no veda el empleo de conceptos jurídicos indeterminados, aunque su compatibilidad con el art. 25.1 CE se subordina a la posibilidad de que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, de tal forma que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada" (STC 151/1997, de 29 de septiembre, F. 3).

b) Contiene también un mandato para los aplicadores del Derecho. En efecto, la garantía de predeterminación normativa de los ilícitos y de las sanciones correspondientes tiene, según hemos dicho en las SSTC 120/1996, de 8 de julio, F. 8 , y 151/1997, de 29 de septiembre , F. 4, "como precipitado y complemento la de tipicidad, que



impide que el órgano sancionador actúe frente a comportamientos que se sitúan fuera de las fronteras que demarca la norma sancionadora". En esa misma resolución, este Tribunal añadió que "como quiera que dicha frontera es, en mayor o menor medida, ineludiblemente borrosa - por razones ya de carácter abstracto de la norma, ya de la propia vaguedad y versatilidad del lenguaje-, el respeto del órgano administrativo sancionador al irrenunciable postulado del art. 25.1 CE deberá analizarse, más allá del canon de interdicción de la arbitrariedad, el error patente o la manifiesta irrazonabilidad, propio del derecho a la tutela judicial efectiva, con el prisma de la razonabilidad que imponen los principios de seguridad jurídica y de legitimidad de la configuración de los comportamientos ilícitos que son los que sustentan el principio de legalidad".

Desde esta perspectiva, resulta elemento realmente esencial del principio de tipicidad, ligado indisolublemente con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), la necesidad de que la Administración en el ejercicio de su potestad sancionadora identifique el fundamento legal de la sanción impuesta en cada resolución sancionatoria. En otros términos, el principio de tipicidad exige no sólo que el tipo infractor, las sanciones y la relación entre las infracciones y sanciones, estén suficientemente predeterminados, sino que impone la obligación de motivar en cada acto sancionador concreto en qué norma se ha efectuado dicha predeterminación y, en el supuesto de que dicha norma tenga rango reglamentario, cuál es la cobertura legal de la misma. Esta última obligación encuentra como excepción aquellos casos en los que, a pesar de no identificarse de manera expresa el fundamento legal de la sanción, el mismo resulta identificado de forma implícita e incontrovertida. En este orden de ideas, hemos subrayado recientemente en la STC 161/2003, de 15 de septiembre, que cuando la Administración ejerce la potestad sancionadora debe ser "la propia resolución administrativa que pone fin al procedimiento la que, como parte de su motivación [la impuesta por los arts. 54.1 a) y 138.1 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, identifique expresamente o, al menos, de forma implícita el fundamento legal de la sanción. Sólo así puede conocer el ciudadano en virtud de qué concretas normas con rango legal se le sanciona, sin que esté excluido, como acaba de exponerse, que una norma de rango reglamentario desarrolle o concrete el precepto o los preceptos legales a cuya identificación directa o razonablemente sencilla el sancionado tiene un derecho que se deriva del art. 25 CE " (F. 3)."

El cuarto motivo de casación basado en la vulneración del artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común sobre el principio de proporcionalidad, en relación con la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, no puede ser estimado.

Debe ponerse de relieve, en primer término, que el motivo de casación está deficientemente formulado, en cuanto se sustenta en la infracción del artículo 67 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, sin tener en cuenta que la sentencia impugnada considera aplicable los criterios de graduación de las sanciones previstos en el artículo 63 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, tal como había apreciado la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia al no ser aplicable retroactivamente la Ley del 2013 por no ser una norma más favorable en este concreto extremo, y porque además no efectúa una crítica convincente a la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada.

Cabe, así mismo, advertir que en la exposición de este motivo de casación se introducen cuestiones, en relación con la determinación de la cuantía de la sanción, que no fueron planteadas en el proceso de instancia, introduciendo argumentos que no se adujeron en el escrito de demanda y que por consiguiente, no fueron objeto de examen en la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada.

Efectuadas estas precisiones referidas a la correcta aplicación de la técnica casacional, esta Sala considera que el Tribunal de instancia no ha vulnerado el principio de proporcionalidad enunciado en el artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al confirmar la sanción impuesta a Nuclenor por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, al apreciar que para determinar para determinar la cuantía de la sanción debía tenerse en cuenta tanto el beneficio obtenido por la propia recurrente, derivado de la comisión de la infracción tipificada en el artículo 60. a).20 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, así como el impacto sobre la garantía de suministro de energía eléctrica y la afectación al mercado eléctrico, lo que legitima que su importe se fije en su grado máximo, respetando el límite fijado en el artículo 67 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

A estos efectos, cabe recordar que para apreciar la vulneración del principio de proporcionalidad, según refiere el Tribunal Constitucional en la sentencia 116/2007, de 21 de mayo, debe verificarse la concurrencia constitucional de la motivación, exigible para justificar la concreción de la sanción aplicada, atendiendo las circunstancias concurrentes en el caso para efectuar la individualización de la sanción y teniendo en cuenta si resulta acorde con la gravedad de la infracción cometida.



En la sentencia de esta Sala jurisdiccional del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2004 (RC 7600/2000), dijimos:

"Pues, en efecto, el principio de proporcionalidad, en su vertiente aplicativa ha servido en la jurisprudencia como un importante mecanismo de control por parte de los Tribunales del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, cuando la norma establece para una infracción varias sanciones posibles o señala un margen cuantitativo para la fijación de la sanción pecuniaria; y, así, se viene insistiendo en que el mencionado principio de proporcionalidad o de la individualización de la sanción para adaptarla a la gravedad del hecho, hacen de la determinación de la sanción una actividad reglada y, desde luego, resulta posible en sede jurisdiccional no sólo la confirmación o eliminación de la sanción impuesta sino su modificación o reducción."

En consecuencia con lo razonado, al desestimarse íntegramente los tres motivos de casación articulados, procede declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil NUCLENOR, S.A. contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de julio de 2016, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 357/2014.

TERCERO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte recurrente.

A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139 de la Ley jurisdiccional, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de satisfacer la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de cuatro mil euros, más IVA si procede, a la parte recurrida.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

Primero.- Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil NUCLENOR, S.A. contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de julio de 2016, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 357/2014.

Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación a la parte recurrente, en los términos fundamentados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía.

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

Así se acuerda y firma.

Eduardo Espín Templado José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat Eduardo Calvo Rojas

María Isabel Perelló Doménech Diego Córdoba Castroverde

Ángel Ramón Arozamena Laso Fernando Román García

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.