

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO EL 25 DE JULIO DE 2013 A NUCLENOR S.A. POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES COMO PRODUCTOR DE ENERGÍA ELÉCTRICA (SANC. 46/2013).**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC**

**PRESIDENTA**

D<sup>a</sup> María Fernández Pérez

**CONSEJEROS**

D. Eduardo García Matilla

D. Josep María Guinart Solá

D<sup>a</sup> Clotilde de la Higuera González.

D. Diego Rodríguez Rodríguez

**SECRETARIO DE LA SALA**

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo.

En Barcelona, a 10 de julio de 2014

Visto el expediente relativo al procedimiento sancionador incoado a la sociedad NUCLENOR

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.** Con fecha 28 de diciembre de 2012, tuvo entrada en el registro de la CNE escrito del Director General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, mediante el que ponía de manifiesto haber tenido conocimiento del cese de actividad de la central nuclear de Santa María de Garoña a través de los medios de comunicación sin que le hubiera sido otorgada al titular de la central la preceptiva autorización administrativa, lo que se ponía en conocimiento de la CNE a los efectos previstos en la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico.

Con fecha 11 de febrero de 2013, tuvo entrada en el registro de la CNE escrito del Secretario de Estado de Energía, en relación con el mismo asunto, al que se acompañaba escrito de fecha 14 de enero de 2013 remitido al Director General de Política Energética y Minas por el Operador del Sistema, en respuesta a solicitud de aquél, mediante el que el Operador del Sistema ponía de manifiesto que la Central Nuclear de Santa María de Garoña había procedido con fecha 16 de diciembre de 2012 a la parada efectiva y había declarado su indisponibilidad con fecha prevista de

finalización hasta el 6 de julio de 2013, indicando que *“la duración definitiva está pendiente de una respuesta a una consulta realizada a la DGT”*.

El Secretario de Estado de Energía concluía que tales hechos podrían constituir la comisión de una infracción muy grave de acuerdo con lo previsto en el artículo 60 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico y por ello, en virtud de lo previsto en la disposición adicional undécima tercero, 1 de la Ley 34/1998 de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, solicitaba de la CNE la apertura de un procedimiento sancionador, a la mayor brevedad.

**SEGUNDO.** El Consejo de la CNE en su sesión de 21 de marzo de 2013, acordó remitir sendos oficios al Consejo de Seguridad Nuclear (CSN) y al titular de la central de Santa María de Garoña, NUCLENOR, con objeto de recabar información complementaria respecto a la ya aportada por el Operador del Sistema en su comunicación al Director General en relación con la situación de indisponibilidad prolongada de dicha central nuclear.

Con fecha 16 de abril y 23 de abril, tuvieron entrada en la CNE, escritos de Nuclenor y del CSN, respectivamente, en respuesta a la petición de la CNE.

Del conjunto de informaciones recabadas resultaba, indiciariamente, la siguiente relación de hechos:

1. La Central Nuclear (CN) de Santa María de Garoña, a lo largo de 2012 y hasta el día 6 de julio de 2013 habría tenido plenamente vigente y operativa la autorización de explotación en el marco de lo establecido por la Orden ITC/1758/2009, de 3 de julio, y por la Orden IET 1453/2012 de 29 de junio, que modificó parcialmente aquélla.
2. Conforme a la planificación que los titulares de las centrales nucleares comunican al Consejo de Seguridad Nuclear, la CN mencionada no tenía prevista ninguna parada para recarga de combustible en el año 2012, ni era necesaria la misma antes de la fecha prevista de expiración de la autorización vigente, habiendo sido la recarga de mayo de 2011 la última efectuada por la central.
3. Nuclenor informó al Operador del Sistema, en fecha 14 de diciembre de 2012, en el proceso de tratamiento y comunicación de indisponibilidades establecido en el Procedimiento de Operación 2.5, la disponibilidad prevista de la CN de Santa María de Garoña desde 6 de julio de 2013 hasta 31 de diciembre de 2013, lo que confirmaba sin modificaciones la información recibida mensualmente por el Operador del Sistema desde septiembre de 2012.
4. A pesar de ello, el mismo día 14 de diciembre, Nuclenor, a través del despacho delegado de la Central, informó al Centro de Control Eléctrico (CECOEL) de la parada prevista de Santa María de Garoña para a partir de las 23.00 horas del 16 de diciembre de 2012 hasta las 23 y 59 horas del 31 de diciembre de 2012.

5. Nuclenor habría procedido a las 22 y 57 horas del día 16 de diciembre de 2012 a efectuar la parada efectiva de la Central, y a iniciar el proceso de descarga de los elementos combustibles del reactor a la piscina de almacenamiento, proceso de descarga que concluyó el 22 de diciembre de 2012.
6. El día 28 de diciembre de 2012, se amplió por el titular de la Central la indisponibilidad de la planta hasta el 31 de enero de 2013, mediante comunicación al Operador del Sistema.
7. Más adelante, y en respuesta a la expresa solicitud del Operador del Sistema, el titular de la Central habría comunicado en fecha 14 de enero de 2013 que la planta estaría indisponible hasta el 6 de julio de 2013, y que la duración definitiva estaba pendiente de la respuesta a la consulta realizada a la Dirección General de Tributos.
8. A partir del 17 de diciembre de 2012 la Central no ha estado técnicamente en condiciones de producir electricidad, en ningún momento. Tal situación se habría prolongado hasta la fecha 6 de julio de 2013. La potencia que ha dejado de estar a disposición del sistema eléctrico es de 455,29 MW.
9. A tenor de la información aportada a la CNE por Nuclenor, la parada para la transferencia de combustible no estaba inicialmente prevista, sino que surgió a consecuencia de la tramitación en el Senado de la ley 15/2012, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética. Si bien no estaba prevista, Nuclenor comunicó al CSN la parada de la planta con la antelación suficiente como para que tuviera el carácter de parada programada de la Central. Nuclenor habría efectuado comunicación al Operador del Sistema, con fecha 11 de enero de 2013 indicando que la potencia indisponible hasta el 6 de julio de 2013 era del 100%, es decir, producción nula, por descarga del núcleo a la piscina del combustible, y que la duración definitiva estaba pendiente de la respuesta a la consulta realizada a la Dirección General de Tributos. Asimismo habría comunicado que a partir del 7 de julio de 2013, se indicará una indisponibilidad del 100%, producción nula, debido a la finalización del permiso de explotación.
10. A tenor de la información recibida de Nuclenor, la decisión de extraer el combustible nuclear irradiado en el reactor de la Central y su descarga en la piscina de combustible gastado, con el consiguiente cese definitivo de la explotación de la CN antes del 31 de diciembre de 2012 se habría adoptado tras confirmarse que la aplicación del artículo 17 de la ley 15/2012, de medidas fiscales, que regula la base imponible del impuesto sobre la producción de combustible nuclear, supondría un quebranto económico de 153 millones de euros para Nuclenor.

**TERCERO.** El 10 de julio de 2013 fue publicada en el BOE la Orden IET/1302/2013, de 5 de julio, *por la que se declara el cese definitivo de la explotación de la central nuclear de Santa María de Garoña*, con fecha 6 de julio de 2013.

A la vista de tales antecedentes de hecho, y de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto y en el artículo 60

de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, el Consejo de la CNE, en su sesión de 25 de julio de 2013, acordó la incoación de expediente sancionador a NUCLENOR, por la presunta comisión de los hechos consistentes en ***“la decisión voluntariamente adoptada por el titular de la Central, de proceder a retirar el combustible del reactor y a trasladarlo a la piscina de almacenamiento, provocando deliberadamente la indisponibilidad de la instalación sin que existiera previsión al respecto en los planes de mantenimiento, y sin que concurrieran razones técnicas ni de seguridad que lo justificaran, con el resultado de haberse reducido en 455,29 MW la capacidad de producción del sistema eléctrico sin autorización para ello, durante el periodo comprendido entre el 17 de diciembre de 2012 y el 6 de julio de 2013.”***

Tal comportamiento se calificaba en el acuerdo de incoación como incumplimiento muy grave de las obligaciones que a los titulares de instalaciones productoras de electricidad imponían los artículos 21.6 y 26.2 de la ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, cuyo tenor literal se transcribía.

Tales hechos, y sin perjuicio de lo que resultara de la instrucción, se calificaban en el acuerdo de incoación como constitutivos de una infracción **muy grave** tipificada en el **artículo 60 a) 20** de la ley 54/1997, *“La reducción, sin autorización, de la capacidad de producción o de suministro de energía eléctrica”*.

El acuerdo de incoación informaba igualmente de la sanción prevista en el artículo 64.1 de la ley 54/997 para las faltas muy graves consistente en multa de hasta 30.000.000 euros.

Asimismo se informaba de los órganos competentes para la instrucción y resolución del expediente en los términos siguientes:

*“Según la disposición adicional undécima, tercero, 1, undécima, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, la CNE tiene atribuida la instrucción de los procedimientos sancionadores cuando sean competencia de la Administración General del Estado. Dicha función ha de seguir siendo desempeñada transitoriamente por la CNE en los términos de lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta de la ley 3/2013, de 4 de junio por la que se crea la CNMC. De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, el Consejo es el órgano colegiado de decisión al que corresponde el ejercicio de las funciones atribuidas al Organismo Regulador y, en consecuencia, la instrucción del presente procedimiento.*

*El procedimiento sancionador se ajustará a lo dispuesto en el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, siendo un año el plazo máximo para resolver y notificar el expediente sancionador, según lo establecido en el artículo 65 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.*

*En cuanto al régimen de recusación del órgano instructor, son de aplicación las causas establecidas en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de*

*Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

*De conformidad con el artículo 66.1 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, corresponde al Consejo de Ministros la imposición de sanciones muy graves por el supuesto previsto en el artículo 60. a) 20 de la Ley 54/1997.”*

El acuerdo de incoación fue notificado en fecha 1 de agosto de 2013 a la sociedad interesada para trámite de alegaciones y, en su caso, proposición de prueba.

Mediante escrito de 7 de agosto de 2013, se solicitó por la sociedad interesada, en los términos establecidos por el artículo 49 de la ley 30/1992, ampliación del plazo conferido para alegaciones, lo que fue acordado con fecha 9 de agosto de 2013.

**CUARTO.** Con fecha 30 de agosto de 2013 tuvo entrada en el registro de la CNE escrito remitido por correo administrativo el 28 de agosto, por el que la sociedad interesada formula alegaciones y aporta documentos en los términos que a continuación se resumen:

Como alegación PRIMERA, Nuclenor hace un resumen parcial del acuerdo de incoación.

Como alegación SEGUNDA, Nuclenor hace un repaso de los hechos acontecidos.

Nuclenor comienza llamando a atención sobre un extremo no recogido en la relación de hechos indiciarios contemplada en el acuerdo de incoación y que considera relevante, como es *“la comunicación realizada a la Dirección General de Política Energética y Minas por parte de Nuclenor el día 28 de diciembre de 2012 poniendo de manifiesto la decisión del cese de explotación de la Central Nuclear de Santa María de Garoña por las causas imprevistas descritas en dicho escrito; así como la comunicación al CSN en igual fecha y muy similar contenido.”*

Prosigue el escrito de alegaciones haciendo un repaso de los hitos que considera significativos y, en particular, destaca:

- Que en julio de 2006 Nuclenor solicitó renovación de la autorización de explotación de la Central Nuclear de Santa María de Garoña, autorización que expiraba en julio de 2009.
- Que la Orden ITC/1785/2009, de 3 de julio, acordó como fecha de cierre definitivo de la explotación el 6 de julio de 2013.
- Que la Orden IET/1453/2012, de 29 de junio, revocó parcialmente la anterior, dejando sin efecto la fecha definitiva de cierre, y abriendo la posibilidad de que

la sociedad titular de la Central pudiera solicitar la renovación de la autorización de la explotación por un nuevo periodo no superior a seis años, a cuyo efecto habría de solicitarlo al Ministerio con anterioridad al 6 de septiembre de 2012.

- Que en agosto de 2012 Nuclenor tuvo conocimiento de la existencia de un Proyecto de Ley que el Gobierno estaba tramitando, relativo a medidas fiscales para la sostenibilidad energética, cuyo texto incluía, entre otros, un impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica. Dicho Proyecto, prosigue Nuclenor, generaba ya en su texto original graves incertidumbres, que se acentuaron en el debate en el Senado, ya que la enmienda de modificación número 212 centraba el hecho imponible del impuesto en la extracción definitiva del combustible nuclear irradiado en el reactor. Tal delimitación del hecho imponible fue considerada por Nuclenor particularmente gravosa para la CN de Santa María de Garoña, que hubiera tenido que abonar el importe del tributo, caso de entrar en vigor la ley fiscal mencionada en la fecha prevista de 1 de enero de 2013, si la Central se mantuviera en funcionamiento hasta su fecha de cese definitivo establecido el 6 de julio de 2013, según la Orden IET1453/2012.
- Que, ante tal incertidumbre, solicitó en fechas 14 de agosto y 3 de septiembre de 2012, que le fuera ampliado el plazo para solicitar la renovación de autorización de la explotación. Acompaña como Documentos 1 y 2 copia de dos escritos con las fechas indicadas, dirigidos al Ministro de Industria en los que solicitaba, efectivamente la ampliación del plazo de presentación de la solicitud de renovación de la autorización de explotación, retrasando la fecha límite del 6 de septiembre de 2012 establecida en la disposición nº 3 de la Orden IET 1453/2012. En la segunda de dichas comunicaciones solicitaba además que se le comunicaran las previsiones de la Administración respecto a eventuales cambios normativos del modelo de mercado en relación con la generación nuclear, respecto a otras posibles medidas que, sin afectar al modelo de mercado, pudieran afectar a la generación nuclear por implicar un aumento de sus costes o una reducción de sus ingresos, respecto a eventuales medidas para abordar el déficit del sector eléctrico, y respecto a medidas que se proyectará impulsar en materia de fiscalidad del sector de la energía, concluyendo que, en tanto no estuvieran a disposición de Nuclenor tales previsiones, procedería la suspensión o ampliación del plazo establecido para solicitar la renovación de la autorización de explotación de la Central.
- Que en fecha **14 de diciembre de 2012**, el Consejo de Administración de Nuclenor aprobó el acuerdo, que fue ratificado en Junta General universal y extraordinaria de la misma fecha, del siguiente tenor literal:



*“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 gastado, 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.”*

- Que el **28 de diciembre de 2012** se publicó en el BOE la Ley 15/2012 de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética cuyo texto finalmente incluía, entre otros, el citado impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica y que entró en vigor el 1 de enero de 2013.
- Que tras la publicación de dicha ley, y concretado en 153 millones de euros el quebranto económico, que se califica de *inasumible*, en la actividad de la Central Nuclear, el Consejo de Administración de Nuclenor, reunido en fecha 28 de diciembre de 2012, ratificó el anterior acuerdo puesto que la Ley había sido aprobada en términos sustancialmente idénticos a los del Proyecto de Ley al que se hacía referencia en los acuerdos de 14 de diciembre.
- Que en la misma reunión se acordó la presentación de consulta vinculante a la Dirección General de Tributos sobre el tratamiento fiscal aplicable al combustible existente en la central si ésta fuera puesta de nuevo en funcionamiento, a cuyo resultado se reservaba la adopción de nuevos acuerdos. Indica que el mismo 28 de diciembre fue presentada la consulta, y acompaña como Documento nº 3 un escrito, dirigido efectivamente a la Dirección General de Tributos, pero fechado el 31 de enero de 2013 y sin registro de entrada alguna en dicha Dirección general. Manifiesta no haber tenido respuesta a la consulta.
- Que, también el 28 de diciembre de 2012, presentó escrito a la Dirección General de Política Energética y Minas comunicándole la decisión de cese de explotación de la Central por las causas, que califica de *imprevistas*, que describe en su escrito y del que acompaña copia como documento nº4

- Que en la misma fecha 28 de diciembre envió escrito al Consejo de Seguridad Nuclear comunicando su decisión de cese de explotación. Acompaña como Documento nº5 copia de tal escrito.
- Que con fecha 3 de junio de 2013 el CSN emitió su informe, cuya copia acompaña como Documento nº6.
- Que en fecha 10 de julio de 2013 fue publicada en el BOE la Orden IET/1302/2013, por la que se declara el cese definitivo de la explotación de la central nuclear de Santa María de Garoña, que tendrá lugar el 6 de julio de 2013.

Como alegación TERCERA, Nuclenor afirma haber procedido al estricto cumplimiento de la legislación aplicable y de la autorización de explotación en relación con la declaración de cese de explotación de la central Nuclear de Santa María de Garoña. Todo ello en los términos que a continuación se resumen:

En primer lugar hace referencia a la Disposición Adicional Décima de la Ley 54/1997 que establece que las centrales nucleares se rigen, además de por la legislación especial en materia de energía nuclear, por lo dispuesto en la propia LSE. Señala que la legislación especial en materia nuclear contempla de forma exhaustiva las autorizaciones por lo que no resulta supletoriamente aplicable el régimen autorizatorio contemplado en la legislación eléctrica. Alega que el propio Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, que regula el régimen de autorización de las instalaciones eléctricas excluye expresamente en su artículo 111.2 del régimen de autorizaciones previsto en dicho Real Decreto las instalaciones de producción de energía eléctrica de origen nuclear, que se registrarán por su legislación específica.

Prosigue argumentando que tal normativa específica no somete a autorización administrativa previa el cese de explotación, y cita en apoyo de tal afirmación los artículos 12 y 28.1 Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas, aprobado por Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre.

Por ello, prosigue, los hechos no pueden subsumirse en la infracción tipificada en el artículo 60 a) 20 de la LSE *“la reducción, sin autorización de la capacidad de producción o de suministro de energía eléctrica”* porque, para la declaración de cese de la explotación de una central nuclear no se requiere autorización previa. Añade que el principio de tipicidad exige una plena concordancia entre los hechos imputados y la conducta infractora descrita en la norma, y cita parcialmente algunas Sentencias.

Prosigue transcribiendo el artículo 28 apartado 1 del citado Reglamento de instalaciones nucleares, señalando que, conforme a su criterio, tal precepto establece que es el



titular de la central quien decide el cese de explotación de la misma, y no el Ministerio que tiene una potestad meramente certificante de la declaración de cese realizada por el titular, y ello con independencia de que posteriormente sí sea requerida autorización administrativa para el desmantelamiento de la instalación en los términos establecidos por el artículo 29 del mismo Reglamento.

Continúa Nuclenor argumentando acerca de los requisitos procedimentales que el titular de la instalación debía seguir para su declaración de cese, citando en primer lugar el artículo 28.1 del repetido Reglamento de instalaciones nucleares y radiactivas, a cuyo tenor *“El titular de una autorización de explotación comunicará al Ministerio de Industria y energía, al menos con un año de antelación a la fecha prevista, su intención de cesar con carácter definitivo la actividad para la que fue concebida la instalación. Tanto en este supuesto, como cuando el cese de la actividad se deba a alguna otra circunstancia, el Ministro de Industria y Energía, previo informe del Consejo de Seguridad Nuclear, declarará el cese definitivo de la explotación y establecerá las condiciones a las que deban ajustarse las actividades a realizar en la instalación hasta la obtención de la autorización de desmantelamiento y el plazo en que se deberá solicitar la autorización.”*

Cita a continuación lo dispuesto en la propia autorización de explotación de la Central Nuclear y, en concreto, el punto 7 del Anexo de la Orden ITC 1758/2009, de 3 de julio, por la que se acuerda como fecha de cierre definitivo de la explotación nuclear el día 6 de julio de 2013, y se autoriza su explotación hasta dicha fecha. Tal apartado 7 del Anexo de la Orden 1758/2009, (el cual resultó revalidado por la Orden IET 1453/2012, de 29 de julio) reproduce la exigencia contemplada en el Reglamento de comunicar, con al menos un año de antelación, la intención de cesar en la explotación, aunque admite como excepción al cumplimiento del tal plazo la siguiente: *“...salvo que tal cese se deba a causas imprevistas o a resolución del Ministerio de Industria Turismo y Comercio.”*

Continúa Nuclenor su escrito de Alegaciones afirmando que, por su parte, cumplió lo señalado en su autorización de explotación ya que comunicó tanto a la DGPEM como al CSN, el 28 de diciembre de 2012, el cese de la explotación.

En cuanto al plazo de las comunicaciones, alega estar en el supuesto de *causas imprevistas* que le exonera del cumplimiento del plazo de un año de antelación, debido al nuevo tributo, que califica *del todo imprevisible y con repercusiones económicas de tal magnitud que generan la inevitable producción de cuantiosas e irrecuperables pérdidas en la explotación de la central en el tiempo que restaba hasta su fecha prevista de cierre.*

Prosigue que, al objeto de fundamentar la decisión de las medidas a adoptar, se requirieron varios informes que fueron analizados en profundidad por el Consejo de Administración de Nuclenor y que acompaña como Documentos 7, 8 y 9.

El documento nº 7 es una carta de 10 de diciembre de 2012 dirigida al Presidente del Consejo de Administración de Nuclenor, bajo membrete de Ernst & Young por la que, en respuesta a solicitud de aquel, se efectúan comentarios sobre el proyecto de disposición legal que gravará la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación nucleoelectrónica, se considera que, de acuerdo a los cálculos de Nuclenor habría de efectuarse un pago de 152, 8 millones de euros en los primeros veinte días 2014, con lo que su patrimonio podría llegar a resultar negativo, y se concluye que la opinión de auditoría sobre las cuentas anuales de Nuclenor correspondientes al ejercicio 2012 incluiría lo que técnicamente se conoce como incertidumbre por *gestión continuada*, teniendo en cuenta el desembolso mencionado y la expiración del permiso de explotación el 6 de julio de 2013.

El documento nº 8 es una Nota-informe de 10 de diciembre de 2012, emitida por J Mairata Abogados Asociados, sobre “*Las posibles implicaciones concursales para Nuclenor derivadas de la aplicación del nuevo impuesto sobre producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica*”. En él se parte, como antecedentes, de la tramitación en el Senado del Proyecto de Ley de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, y de la figura tributaria sobre la Producción de Combustible Nuclear Gastado y Residuos Radiactivos resultantes de la Generación de Energía Nucleoelectrónica, cuya base imponible está constituida por todo el combustible irradiado que sea extraído en el periodo impositivo, es decir, a partir de 1 de enero de 2013, con independencia de la fecha en que se haya generado y que, de aprobarse, supondrá el abono de 2.190 euros por cada kilogramo de combustible nuclear que se considera forma parte del hecho imponible. Se parte de que, si el impuesto es aprobado en tales términos, el combustible que se encuentre en el núcleo de Garoña en el momento en que finalice la explotación de la Central deberá sujetarse al impuesto, lo que supondría un pago de 152,8 millones de euros en los primeros veinte días de 2014. Se contempla por ello la posibilidad de anticipar la parada de funcionamiento de la Central, respecto a la fecha establecida en 6 de julio de 2013 considerando que ello es jurídicamente posible (a cuyo efecto se menciona otro dictamen anterior que no se aporta). Se indica que una de las vías analizadas consiste en extraer todo el combustible del reactor de la central antes de la entrada en vigor de la ley, ya que, si la central está definitivamente cerrada antes del 1 de enero de 2013, con todo el combustible descargado, la no sujeción sería evidente. A continuación, bajo el epígrafe *Implicaciones concursales*, se procede a analizar la responsabilidad societaria de los administradores de Nuclenor, evaluando la posibilidad de que el cierre anticipado sin autorización administrativa pudiera ser determinante de la imposición de una multa por infracción administrativa, para confrontar dicho riesgo con el interés social, señalando que no incurren en

responsabilidad los administradores que, movidos por el interés social, realizan actuaciones de las que finalmente resultan sanciones administrativas para la sociedad, siempre que las decisiones correspondientes hayan sido tomadas por los administradores con la debida información y asesoramiento previo y tras un juicio razonable sobre la legalidad de la conducta. Bajo el mismo epígrafe se analiza la responsabilidad concursal de los administradores de Nuclenor, contemplándose la hipótesis de cierre anticipado de la Central antes del 31 de diciembre de 2012 (en cuyo caso Nuclenor no se encontraría en situación de insolvencia actual ni de insolvencia inminente, ni habría obligación de solicitar la declaración de concurso). Se indica que, en caso de no anticiparse el cierre, se estaría en situación de insolvencia inminente derivada del hecho de que la sociedad vendría obligada a satisfacer un impuesto de 152 millones de euros. Tras una serie de consideraciones hipotéticas sobre la posibilidad de la calificación como culpable del eventual concurso, concluye recomendando la conveniencia de anticipar el cierre de la central a una fecha que impida la aplicación del nuevo impuesto.

El documento nº 9 es un Dictamen fiscal, suscrito por Don Luis Cazorla Prieto, fechado en 14 de diciembre de 2012, y emitido a solicitud de Nuclenor, en repuesta a *“consulta sobre los efectos jurídico-tributarios de la decisión de parar el reactor y de extraer el combustible nuclear gastado en el ejercicio 2012, para evitar la sujeción al nuevo impuesto, que entrará en vigor el próximo 1 de enero de 2013. Asimismo se nos consulta si la decisión de parar el reactor y extraer su combustible en 2012 para evitar el pago del nuevo impuesto podría considerarse una conducta en fraude de ley simulada, o, por el contrario, sin consecuencias en el ámbito de la responsabilidad tributaria.”* Este documento recopila distintos eventos producidos en el curso de la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, analiza los elementos estructurales del impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica definidos en el texto del proyecto y, tras diversas consideraciones doctrinales sobre dicho texto y sus enmiendas, afirma que, *“En todo caso, la obligación tributaria derivada del nuevo impuesto solo nacerá una vez que aquel haya entrado en vigor el 1 de enero de 2013. Por tanto, la extracción del combustible nuclear del reactor que se produzca en el ejercicio 2012 no puede quedar sujeta a un impuesto que no ha entrado en vigor.”* Más adelante, confronta la decisión de extraer el combustible nuclear gastado del reactor antes del 31 de diciembre de 2012 para evitar la aplicación del impuesto en 2013 con las hipótesis de *fraude de ley y simulación* contempladas en la Ley General Tributaria, para concluir que no se dan tales supuestos, sino que se trata de una decisión aceptable en derecho, propia de la mejor organización o gestión de Nuclenor.

Como alegación subsidiaria de las anteriores, Nuclenor invoca la doctrina jurisprudencial según la cual la responsabilidad en vía sancionadora administrativa queda excluida cuando la conducta del presunto infractor se ampara en una

interpretación jurídica razonable de las normas aplicables, supuesto en el que considera se encuentra, puesto que su interpretación venía avalada por los informes recabados.

Concluye su escrito de Alegaciones afirmando que no cabe la imputación del hecho que motivó la incoación, es decir, la reducción de la capacidad de producción del sistema eléctrico *sin autorización para ello*, puesto que Nuclenor sí cumplió con todos los procedimientos legales establecidos.

Mediante otrosí propone la prueba documental consistente en que se tengan por reproducidos y se incorporen los documentos que acompaña, y dictamen pericial consistente en que se tengan por reproducidos y se incorporen los documentos números 7, 8 y 9.

Tanto el escrito de alegaciones de Nuclenor como los nueve documentos anexos al mismo fueron incorporados al expediente administrativo.

**QUINTO.** Con fecha 5 de octubre de 2013 fue publicada en el BOE la Orden ECC 1796/2013, de 4 de octubre dictada en desarrollo de la disposición adicional primera de la Ley 3/2013, de 4 de junio, que determina la puesta en funcionamiento en fecha 7 de octubre de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y de la extinción de la Comisión Nacional de Energía, en los términos establecidos por la Disposición Adicional Segunda de la citada Ley 3/2013.

Con fecha 27 de diciembre de 2013 fue publicada en el BOE la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, que deroga la Ley 54/1997, de 27 de noviembre.

A la vista de los cambios introducidos en la ley sectorial, el Instructor del procedimiento dirigió en fecha 3 de marzo de 2014 comunicación a la sociedad interesada, informando de los órganos competentes para instruir y emitir resolución en el procedimiento sancionador a tenor de las disposiciones normativas posteriores al acuerdo de incoación del expediente. Se informaba igualmente de los preceptos concretos de la Ley 24/2013 en los que se reflejan las obligaciones de los productores de electricidad presuntamente incumplidas por Nuclenor, así como de la tipificación en el artículo 64. 37 de la Ley 24/ 2013 del comportamiento por el que se había incoado el expediente en el marco de la Ley 54/1997, y de otras reglas del régimen sancionador sectorial eléctrico en las que la Ley 24/2013 introduce modificaciones respecto al régimen previsto en la Ley 54/1997. Todo ello a los efectos de que la sociedad interesada, si a su derecho conviniera, pudiera formular alegaciones complementarias a las contenidas en su escrito de 28 de agosto y documentos anexos, por un plazo de diez días.

**SEXTO.** Con fecha 24 de marzo de 2014 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de Nuclenor remitido por correo administrativo el anterior 21 de marzo, mediante el que acusa recibo de la comunicación del Instructor de 3 de marzo de 2014, muestra su conformidad respecto a las competencias respectivas del Director de Energía para instruir y de la CNMC para resolver el expediente sancionador, realiza varios comentarios sobre la entrada en vigor de la ley 24/2013, y sobre la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables, y se ratifica en el escrito presentado por Nuclenor el 28 de agosto de 2013, respecto a cuyo contenido vuelve a destacar los siguientes extremos: 1) La importancia de la comunicación de Nuclenor de 28 de diciembre de 2012 a la DGPEM poniendo de manifiesto la decisión de cese de explotación de la Central, y la comunicación de la misma fecha al CSN. 2) Los argumentos ya recogidos en su escrito de alegaciones de 28 de agosto de 2013 acerca de los requisitos para el cese definitivo de las instalaciones nucleares, argumentos que se han resumido ya en el Antecedente Cuarto de esta Resolución. Concluye su escrito solicitando el archivo del expediente.

**SÉPTIMO.** El instructor, a la vista de las actuaciones y documentación aportada al expediente, adoptó, con fecha 27 de mayo de 2014, propuesta de resolución por la que, a la vista de los hechos que se consideraban probados, se calificaban los mismos como infracción muy grave del artículo 60 a) 20 de la Ley 54/1997 del Sector Eléctrico. Dicha propuesta fue notificada a la sociedad imputada el día 29 de mayo de 2014.

**OCTAVO.** La sociedad NUCLENOR, mediante escrito de 16 de junio de 2014, remitido mediante correo administrativo el mismo día 16 de junio, desde Burgos, ha formulado **Alegaciones** cuyo contenido, en síntesis, es el siguiente:

En su alegación Primera, la sociedad Nuclenor, bajo el título “*Síntesis de la propuesta de resolución de la CNMC*” destaca algunos aspectos aislados de dicho documento, negando que los hechos imputados a Nuclenor sean subsumibles en la conducta descrita en el artículo 60 a) 20 de la LSE, afirmando que dicha sociedad cumplió con todas sus obligaciones, y negando el impacto del comportamiento de dicha sociedad en la garantía de suministro y en el precio de la electricidad.

En su Alegación Segunda, bajo el Título “*Nuclenor ha cumplido escrupulosamente con el procedimiento establecido en la legislación aplicable en relación con la declaración de cese de explotación de la Central Nuclear de Santa María de Garoña*”, la sociedad Nuclenor insiste en el argumento, ya expuesto en su escrito de Alegaciones al acuerdo de incoación, de que el cese de actividad productora en una instalación nuclear es una decisión que compete únicamente a su titular, y que no está sometida a otro control administrativo que la comunicación de tal decisión a la Administración, quien se limitaría a certificar la decisión unilateral del titular. Apoya dicho argumento en que el Reglamento de Instalaciones Nucleares y Radiactivas (RINR) no hace mención entre las autorizaciones reguladas en dicho Reglamento a la de cese de explotación. Alega



que el artículo 12 del Reglamento sobre Instalaciones Nucleares y Radiactivas describe exhaustivamente las autorizaciones requeridas por las instalaciones nucleares, y que el silencio de este precepto respecto a la autorización del cese de explotación excluye la exigencia de la misma. Prosigue que, no existiendo laguna al respecto en la legislación nuclear, no deviene supletoriamente aplicable la legislación eléctrica. Concluye, por ello, que la conducta no puede subsumirse en el precepto sancionador.

En su Alegación Tercera, y bajo el título. *“El verdadero impacto del cese de explotación de la central nuclear de Santa María de Garoña en la seguridad del suministro y en el precio del mercado de la electricidad”*, Nuclenor niega dicho impacto con base en el argumento del exceso de capacidad de generación en España, que cuantifica en el 20% de la máxima demanda de electricidad, representando la central de Garoña únicamente un 1,1% de la demanda punta. En apoyo de tal argumento de sobrecapacidad de generación menciona informe de la CNE de 5 de diciembre de 2012, así como informe del Operador del Sistema, y declaración del Ministro de Industria de diferentes fechas, así como la Exposición de Motivos de la Orden ITC 1785/2009. Niega asimismo el impacto en el precio de la electricidad, negando la validez de las simulaciones.

Finaliza su escrito solicitando el archivo del expediente, y acompaña a dicho escrito, como documento nº1, comunicación de ERNST& YOUNG de 26 de diciembre de 2012, como documento nº 2, escrito de renuncia ante la Dirección General de Tributos de 26 de noviembre de 2013, y como documento nº 3, comunicaciones por correo electrónico del CECOEL de 29 y 30 de marzo de 2013.

**NOVENO.** Mediante diligencia de ordenación de fecha 20 de junio de 2014 el Instructor ha elevado a la Sala de Supervisión Regulatoria el expediente sancionador junto con el escrito de Alegaciones de 16 de junio de 2014 presentado por la sociedad imputada.

**DECIMO.** La Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, en su sesión de 10 de julio de 2014, y previo informe de la Sala de Competencia, ha procedido a deliberar y emitir resolución en el procedimiento sancionador con base en los siguientes:

### **HECHOS PROBADOS**

**Uno.** El Consejo de Administración de Nuclenor adoptó, con fecha 14 de diciembre de 2012, acuerdo del siguiente tenor literal:

***“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 gastado,***



***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 a la 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.”*

Así resulta reconocido en el escrito de alegaciones de la sociedad Nuclenor en el que se transcribe entrecomillado el texto de dicho acuerdo (folio 53 del expediente).

**Dos.** La ejecución de dicho acuerdo se inició por Nuclenor el mismo día 14 de diciembre, mediante comunicación dirigida por el Despacho Delegado de la Central al CECOEL informando de la parada prevista de la Central a partir del día 16 de diciembre de 2012. A las 22 horas y 57 minutos del día 16 de diciembre, se produjo la parada efectiva de la Central, y se inició la descarga del combustible desde el núcleo a la piscina de almacenamiento. Así resulta del escrito de REE dirigido a la DGPEM el 14 de enero de 2013 (folio 3 del expediente). El proceso de descarga de los elementos combustibles a la piscina de almacenamiento resultó completado el 22 de diciembre de 2012. Así resulta reconocido en la comunicación dirigida a la CNE por Nuclenor el 12 de abril de 2013 en el curso de las actuaciones previas (folio 20 del expediente) y así figura asimismo en el acuerdo del Consejo de Administración de Nuclenor de 28 de diciembre de 2012 (folio 90 del expediente). El proceso de descarga de combustible abarcó la totalidad de los elementos combustibles existentes en ese momento en la central nuclear. Así se afirma por Nuclenor en su comunicación de 12 de abril de 2013 (folios 20 y 22 del expediente). Así se manifiesta igualmente por el CSN en su comunicación de 19 de abril de 2013 (folio 34 del expediente)

**Tres.** Los actos mencionados se llevaron a cabo por Nuclenor con causa en la prevista entrada en vigor de la ley 15/2013 de Medidas fiscales para la sostenibilidad energética, a partir de enero de 2013 (según resulta expresamente admitido tanto en su comunicación de fecha 12 de abril como en su escrito de alegaciones y en los diferentes documentos jurídicos aportados con el mismo) y con el objetivo explícito de que la descarga de combustible, que constituye el hecho imponible del impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado, tuviera lugar antes de la entrada en vigor de dicha ley.

**Cuatro.** Tanto la decisión de detener el funcionamiento de la central y la ejecución de las actuaciones necesarias para la descarga completa del combustible se adoptaron por Nuclenor estando plenamente vigente y operativa la autorización de explotación de la Central Nuclear, y sin que concurrieran las circunstancias de parada previamente programada, ni circunstancias imprevistas de carácter técnico o de seguridad que aconsejaran o hicieran necesaria la parada. Así resulta de la comunicación de 12 de abril de Nuclenor (folio 22 del expediente) en la que expresamente se señala que *“La parada para la transferencia de combustible no estaba inicialmente prevista sino que surgió a consecuencia de la tramitación en el Senado de la ley 15/2012...”* Así resulta también de la comunicación del CSN de 18 de abril (folios 28 a 36 de expediente) en la que, en respuesta a diferentes preguntas contenidas en el oficio de la CNE de requerimiento de información, se indica que: i) Conforme a la planificación del calendario de recargas, no se había previsto ninguna parada para recarga de la central en 2012, siendo la última parada para recarga de la central antes de la fecha de expiración de su autorización de explotación, la efectuada en el mes de mayo de 2011; ii) La actividad correspondiente a la descarga del combustible del reactor en la piscina de almacenamiento no estaba prevista para el segundo trimestre de 2012; iii) Los trabajos de descarga del combustible a la piscina no resultan necesarios para mantener la capacidad de producción de energía eléctrica en los términos previstos en su autorización, ni para la seguridad, disponibilidad y mantenimiento de la potencia instalada.

**Cinco.** En fecha 28 de diciembre de 2012, y concluido ya el proceso de descarga de combustible a la piscina, Nuclenor dirigió a la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria Turismo y Comercio y al Consejo de Seguridad Nuclear los escritos que figuran en los folios 76 a 92 del expediente, mediante los que comunica la decisión de Nuclenor de proceder al cese definitivo de la explotación de la Central Nuclear de Santa María de Garoña con efectos inmediatos y, en cualquier caso, con anterioridad a 31 de diciembre de 2012.

**Seis.** El 10 de julio de 2013 se publicó en el BOE la Orden IET 1302/2013, de 5 de julio, cuyo apartado Uno dispone *“Declarar el cese definitivo de la explotación de la central nuclear de Santa María de Garoña, que tendrá lugar el 6 de julio de 2013.”*

**Siete.** La Central Nuclear de Santa María de Garoña tiene una potencia neta de 455,29 MW, según resolución de la DGPEM de 11 de diciembre de 2003 (folio 162 del expediente) y con tal potencia figura inscrita en el Registro de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica del Ministerio de Industria, de acceso público.

**Ocho.** La potencia de la central nuclear de Santa María de Garoña no ha estado a disposición del sistema eléctrico por el periodo comprendido entre el 16 de diciembre de 2012 y el 6 de julio de 2013. Durante tal periodo no han sido presentadas ofertas al mercado, ni la central nuclear ha estado en condiciones de producir electricidad tras haber sido extraído el combustible del reactor como consecuencia de las decisiones conscientemente adoptadas por los responsables de la sociedad Nuclenor que se describen en los anteriores apartados Uno y Dos.

Los anteriores hechos que se declaraban probados en la propuesta de resolución del instructor y que resultaban no controvertidos al haber sido admitidos sin contradicción por la sociedad Nuclenor, no han sido cuestionados en ninguno de sus extremos en el escrito de Alegaciones de fecha 16 de junio de 2014.

La Sala de Supervisión Regulatoria hace suyos en su integridad los hechos probados consignados en la propuesta de Resolución, destacando, por su especial trascendencia a los efectos de calificación de la conducta enjuiciada en la presente Resolución, la circunstancia de que la sociedad Nuclenor no dirigió comunicación alguna a la Administración energética hasta el día 28 de diciembre, a pesar de que había adoptado en fecha 14 de diciembre la decisión que figura descrita en el hecho probado primero, y completado el 22 de diciembre la ejecución de los actos descritos en el hecho probado segundo.

Tales hechos son constitutivos de infracción muy grave, en los términos que se exponen en los fundamentos jurídicos de esta Resolución.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **FUNDAMENTOS JURIDICO-PROCESALES**

#### **PRIMERO. Competencia para resolver el presente procedimiento**

La resolución del procedimiento corresponde a la CNMC por tratarse de infracción muy grave de las contempladas en el artículo 73.3 a) de la ley 24/2014, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

En virtud del artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio y el artículo 14.1 b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la resolución será adoptada, previo informe de la Sala de Competencia, por la Sala de Supervisión regulatoria de la CNMC.

## **SEGUNDO. Procedimiento aplicable**

A tenor del artículo 29.3 de la Ley 3/2013 *“El procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora se regirá por lo establecido en esta Ley en las leyes mencionadas en el apartado 1, así como, en lo no previsto en las normas anteriores, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en su normativa de desarrollo...”*

En consecuencia, el procedimiento es el establecido en el artículo 11 y siguientes del Reglamento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, así como en los artículos 127 a 138 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Resulta asimismo de aplicación lo dispuesto en el Título X de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, en el que se contiene el régimen de infracciones y sanciones del Sector Eléctrico, por tratarse éstas de las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos constitutivos de infracción administrativa, en los términos establecidos tanto en el artículo 128 de la citada Ley 30/1992 como en el artículo 4 del Reglamento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES**

### **PRIMERO. Sobre la sujeción de Nuclenor a las obligaciones de los productores de energía eléctrica definidas en la LSE y su relación con la garantía de suministro eléctrico.**

La disposición adicional décima de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico establece 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.”*

Conforme a dicho precepto, las instalaciones de producción eléctrica de carácter nuclear están sujetas al bloque de obligaciones derivadas de la LSE, y además de ello, al bloque de obligaciones específicas que les impone la legislación nuclear. Cada uno de tales bloques normativos ha sido establecido por el legislador en atención a intereses jurídicos diferenciados: en el caso de la LSE, la garantía del suministro eléctrico, tal como señala su Exposición de Motivos, y en el caso de la legislación nuclear, la seguridad de personas y bienes. La protección de tales bienes jurídicos se ha confiado por el legislador a instrumentos legislativos diferentes, pero ambos son vinculantes para los sujetos comprendidos en su ámbito de aplicación y perfectamente compatibles entre sí.

Ello se traduce en la exigencia de que las instalaciones de producción nucleoelectrónica cumplan los requerimientos de la legislación sectorial eléctrica, derivados de sus

obligaciones como sujetos productores de electricidad y además de ello, los requerimientos de la legislación nuclear, derivados de la peligrosidad del combustible que utilizan. Tal es el sentido de la disposición adicional décima de la LSE. No se trata, como sugiere Nuclenor en sus escritos de alegaciones, de una regla que establezca la preferente aplicación de una ley especial (normativa nuclear) y el carácter supletorio de una normativa general (ley eléctrica), sino de una regla que establece la aplicación simultánea y complementaria de ambos bloques normativos. Este y no otro, es el sentido de la disposición adicional décima de la LSE, cuyo texto, al utilizar la expresión **además**, desmiente abiertamente la argumentación de la sociedad Nuclenor acerca de la legislación nuclear como *lex specialis*, de aplicación preferente sobre la LSE a todos los efectos. Solo el régimen procedimental de la autorización de las instalaciones está sujeto a la aplicación especial, y más rigurosa en atención a la seguridad, de la norma especial que rige las instalaciones nucleares.

La especificidad del procedimiento de autorización de las instalaciones nucleares, a la que se hará referencia más adelante, es perfectamente compatible con la regla contemplada en la citada disposición adicional décima de la LSE que califica a esta norma como directamente aplicable a los titulares de instalaciones nucleares, del mismo modo que obliga a los restantes sujetos productores de electricidad, aun cuando el procedimiento de autorización de unos y otros sea diferente y resulte establecido para las instalaciones nucleares en su legislación especial.

La LSE no es una norma aplicable a las Centrales Nucleares solo para caso de existencia de laguna de la legislación nuclear, sino una norma directa y plenamente aplicable a dichas centrales en la medida en que las mismas son instalaciones de producción de energía eléctrica y han de contribuir a la garantía de suministro.

Por ello, el título IV de la LSE, y en concreto el capítulo I del mismo, que regula la producción en régimen ordinario, es directa y plenamente aplicable a las Centrales Nucleares de producción de energía eléctrica, así como al resto de las instalaciones de producción de eléctrica de cualquier otra tecnología.

Se hace a continuación un breve análisis de aquellos aspectos contemplados en dicho capítulo que están relacionados con la garantía de suministro eléctrico que aportan las centrales productoras de energía eléctrica. En el curso de este análisis se harán las referencias necesarias a la Ley 24/2013, de 28 de diciembre que deroga la Ley 54/1997, ya que el régimen jurídico definido en la Ley 24 /2013 no elimina ninguna de las obligaciones y requerimientos exigibles de los productores en el marco de la ley anterior.

El artículo 21 de la LSE, establecía en su apartado 1 que “*La construcción, explotación, modificación sustancial y cierre de cada instalación de producción de energía eléctrica, estará sometida al régimen de autorización administrativa previa en los términos*

*establecidos en esta ley y en sus disposiciones de desarrollo. La transmisión de estas instalaciones se comunicará a la Administración concedente de la autorización original”.*

Importa asimismo poner de manifiesto que la vigente Ley 24/2013, en su artículo 21.1 (que modifica parcialmente el texto del precepto equivalente de la ley 54/1997) mantiene la exigencia de autorización administrativa previa para el cierre definitivo de las instalaciones de producción, además de incluir en tal exigencia los supuestos de “*cierre temporal*”.

Los siguientes apartados del artículo 21 de la Ley 54/1997 concretan las obligaciones relativas a la garantía de suministro:

El artículo 21.4 de la LSE crea en el Ministerio de Industria un Registro Administrativo de las Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica, en el cual habrán de estar inscritas todas aquellas instalaciones de producción que hayan sido autorizadas, y las condiciones de dicha instalación, y, en especial, *la potencia de la instalación*.

El apartado 5 establece que la inscripción en dicho Registro será *condición necesaria* para poder participar en el mercado de producción de energía eléctrica, en cualquiera de las modalidades de contratación con entrega física de energía.

El contenido de los mencionados apartados 4 y 5 del artículo 21 de la LSE se mantiene en los apartados 2 y 3 del artículo 21 de la Ley 24/2013, siendo de destacar la trascendencia que en la redacción de tales preceptos se otorga a la necesidad de que la potencia de la instalación “*en especial*” figure en la inscripción.

Efectivamente, la potencia autorizada e inscrita de la instalación es la que su titular garantiza al sistema como contribución a la seguridad de suministro y constituye la medida de tal obligación de garantía de suministro, a la que están sometidas todas las instalaciones productoras de régimen ordinario, cualquiera que sea la energía primaria que utilicen y cualquiera que sea la tecnología que apliquen en su proceso productivo.

El artículo 21.6 de la LSE (cuyo contenido se contempla en el artículo 21.4 de la Ley 24/2013), establece que “*Los titulares de las autorizaciones estarán obligados a mantener la capacidad de producción prevista en las mismas y a proporcionar a la Administración la información que se les requiera de cuantos datos afecten a las condiciones de su otorgamiento*”.

Este precepto viene a asegurar que la capacidad de producción que cada instalación generadora proporciona al sistema, y que forma parte de la garantía de suministro, sea mantenida en el tiempo, a cuyo efecto se obliga a los titulares i) a mantener la capacidad en los términos en que la misma fue autorizada y ii) a proporcionar a la Administración cualquier información que pueda afectar a aquélla, ya que corresponde



a la Administración, como no puede ser de otro modo, el control de cuantas circunstancias y datos puedan afectar a las instalaciones de las que depende la garantía de suministro eléctrico.

La trascendencia de esta obligación de los productores de mantener la capacidad se percibe igualmente a la vista del artículo 26 de la LSE que, al relacionar los derechos y obligaciones de los productores de energía eléctrica, impone como obligación “ a) *El desarrollo de todas aquellas actividades necesarias para producir energía eléctrica en los términos previstos en su autorización, y, en especial, en lo que se refiere a seguridad, disponibilidad y mantenimiento de la potencia instalada y al cumplimiento de las obligaciones medioambientales exigibles”.*

Como se analizará más detenidamente en el siguiente fundamento jurídico ha de destacarse que la obligación de mantener la capacidad de producción prevista en las autorizaciones de las instalaciones (artículo 21.6 de la LSE de 1997 y 21. 4 de la LSE de 2013) está impuesta directamente a los titulares de las mismas, sin que de esa obligación estén excluidas autorizaciones otorgadas en el marco de la normativa nuclear.

El legislador asume la singularidad de determinado tipo de autorizaciones, y así lo pone de manifiesto en la disposición adicional décima de la ley, pero no establece singularidad ni excepción alguna en cuanto a la obligación de los titulares de las instalaciones productoras de mantener a disposición del sistema la capacidad de producción que les ha sido autorizada.

Con mayor claridad aún, el artículo 26 .2 a) de la LSE de 1997 (actualmente, artículo 26.3 a) de la LSE de 2013 impone la obligación en él definida mediante referencia subjetiva directa a los productores de energía eléctrica sin exclusión alguna.

Es cierto que tanto un precepto como otro, hacen mención expresa a las *autorizaciones*, pero en ningún caso lo hacen para limitar el ámbito de los sujetos obligados, como parece sugerir Nuclenor, sino para delimitar el ámbito material y el alcance de las obligaciones que en ellos se establecen.

Puesto que es la autorización la que define la capacidad productora de la instalación, es esa misma capacidad la que el legislador asume como medida de las obligaciones de mantenimiento de la capacidad y disponibilidad de las mismas. El planteamiento de Nuclenor consistente en que las referencias en ambos preceptos a *las autorizaciones* pudiera ser interpretado en el sentido de limitar el ámbito subjetivo de las obligaciones en ellos establecidas a los titulares de las autorizaciones otorgadas en el marco del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, que regula el régimen de autorización de las instalaciones eléctricas, excluyendo de las obligaciones mencionadas a los titulares

de autorizaciones otorgadas en el marco de la legislación específica nuclear, no es admisible.

De admitirse tal argumento, se estaría asumiendo de forma implícita la exención a favor de las instalaciones de producción nucleoelectrica del principal bloque de obligaciones de los productores de energía definido en la LSE. No es concebible que el legislador haya pretendido admitir una exención de tal calibre sin establecerlo así expresa y abiertamente.

Conviene finalizar este apartado destacando que la sociedad Nuclenor ha venido desarrollando la actividad de generación de energía eléctrica a través de la Central Nuclear de Santa María de Garoña, de la que es titular, con sujeción al marco normativo determinado por la Ley 54/1997 desde la publicación de ésta, y asumiendo pacíficamente el bloque de obligaciones en ella establecidas, sin cuestionar en ningún momento tales obligaciones. Si bien se trata de una instalación cuya primera autorización de funcionamiento data de una fecha anterior a la entrada en vigor de la LSE (tal y como se reflejará más adelante en el curso de esta Resolución), la entrada en vigor de la LSE determinó el sometimiento de su actividad a las nuevas reglas de funcionamiento del sistema eléctrico. Tanto en lo relativo a la inscripción de su instalación, como en la adquisición de su condición de agente del mercado, Nuclenor ha estado sometida al régimen jurídico de una instalación productora en régimen ordinario según lo establecido en la LSE, como el resto de instalaciones de tecnología nuclear.

Es decir, ha disfrutado de sus derechos a contratar la venta y adquisición de energía, a través del mercado organizado, su producción ha sido despachada a través del operador del sistema, y ha sido transportada por las redes en virtud de derecho de acceso a las mismas, percibiendo su retribución conforme a la LSE (derechos todos ellos reconocidos en el artículo 26 de la Ley 54/1997); en contrapartida, Nuclenor ha cumplido las obligaciones que la LSE establece: figura inscrita en el Registro de instalaciones de producción con el número RO1-0052 y con una potencia neta de 455.29 MW, según resolución de la DGPEM de 11 de diciembre de 2003; ha presentado ofertas al mercado como agente, tras suscribir las reglas correspondientes y ha estado sujeta a los procedimientos de operación para la adecuada gestión del sistema eléctrico.

Lo anterior fue así, hasta el 14 de diciembre de 2012, fecha en la que, faltando siete meses para que se cumpliera el término de la autorización de explotación de dicha instalación otorgada por la Administración competente que facultaba a la sociedad para el cese de la actividad, el titular de la central adoptó y ejecutó la decisión unilateral que se describe en los hechos probados Uno y Dos de esta Resolución, privando al sistema eléctrico de su capacidad de producción y dejando de cumplir sus obligaciones de

mantenimiento de la disponibilidad de sus instalaciones y de la presentación de ofertas al mercado de producción.

**SEGUNDO. Sobre el procedimiento especial de autorización de instalaciones sujetas a la legislación nuclear.**

Ya se ha señalado en el FJ anterior las obligaciones exigibles a todas las instalaciones de producción de energía eléctrica y, singularmente, de los preceptos que imponen a las instalaciones productoras la obligación de mantener su potencia autorizada a disposición del sistema, todo ello en atención a la garantía de suministro a la que dichas instalaciones han de contribuir en la medida de su potencia neta instalada.

Nuclenor afirma en sus escritos de Alegaciones, que existiendo una regulación exhaustiva de las autorizaciones que han de obtener las centrales nucleares en la Ley 25/1964, de Energía Nuclear, y en el Reglamento de Instalaciones Nucleares y Radiactiva, aprobado por Real Decreto 1836/1999 y que, no existiendo laguna al respecto en la legislación especial en materia nuclear, no deviene supletoriamente aplicable el régimen contenido en la legislación eléctrica.

Nuclenor apoya su alegación en la excepción contemplada en el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, que regula las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro, y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, cuyo artículo 111.2 establece que *“quedan excluidas del régimen de autorización establecido en el presente Real Decreto las instalaciones de producción de energía eléctrica de origen nuclear, que se regirán por su normativa específica”*.

Prosigue Nuclenor afirmando que la normativa específica nuclear no somete a autorización administrativa previa el cese de explotación, para concluir que el cierre de la Central Nuclear de Santa María de Garoña acordado y ejecutado por dicha sociedad no puede subsumirse en la infracción prevista en el artículo 60 a) 20 de la LSE definida en términos de *“La reducción, sin autorización, de la capacidad de producción o de suministro de energía eléctrica”*.

Prosigue argumentando que los artículos 12 y 28 del Reglamento de Instalaciones Nucleares y Radiactivas establecen que es el titular de la Central Nuclear quien, cumpliendo las condiciones de seguridad nuclear y protección radiológica exigidas, decide el cese de la explotación, y no el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, quien tiene una potestad meramente certificante de la declaración de cese realizada por el titular de la autorización.

Ninguno de tales argumentos puede ser admitido.

Cabe comenzar haciendo referencia al artículo 111 del Real Decreto 1955/2000. Este precepto, que encabeza el título VII *“Procedimientos de autorización de las instalaciones de producción, transporte y distribución”*, establece en sus dos primeros apartados lo siguiente:

1. *“El objeto del presente título es la regulación de los procedimientos para el otorgamiento de autorizaciones administrativas para la construcción, modificación, explotación, transmisión y cierre de instalaciones de producción, transporte y distribución de energía eléctrica cuando su aprovechamiento afecta a más de una Comunidad Autónoma o cuando el transporte o distribución salga del ámbito territorial de una de ellas.*
2. *No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, quedan excluidas del régimen autorización establecido en el presente Real Decreto las instalaciones de producción de energía eléctrica de origen nuclear, que se regirán por su normativa específica.”*

Se trata, por tanto, de un precepto relativo a reglas de procedimiento, y no a normas sustantivas. Así resulta expresamente dicho en el apartado primero que define el objeto del Título.

Se trata de una excepción lógica, dado que las centrales nucleares, por estar sometidas a normas de seguridad específicas y desde luego más rigurosas que las que rigen para otras instalaciones de producción eléctrica, tienen un procedimiento especial en el que ha de darse cabida a los especiales requerimientos para garantizar la seguridad de personas y bienes, así como al trámite preceptivo de informe de los órganos especializados en materia de seguridad nuclear.

Ahora bien, una cosa es la exclusión del procedimiento establecido en el título VII del RD 1955/2000, y otra muy diferente que, como consecuencia de tal exclusión de las reglas procedimentales, pueda considerarse a las centrales nucleares exentas de la exigencia de autorización administrativa previa al cese de su actividad, como pretende Nuclenor.

Tal exigencia de autorización previa al cese de la actividad de producción de energía eléctrica corresponde al ámbito material de obligaciones regulado en la legislación eléctrica, y no al ámbito material de las obligaciones reguladas en la legislación especial de instalaciones nucleares, porque su finalidad no está vinculada con la seguridad de personas y bienes sino con la garantía de suministro eléctrico.

Es por ello coherente que el artículo 12 del Reglamento de Instalaciones nucleares no haga mención del cese de actividad de las centrales nucleares entre las autorizaciones preceptivas que dicho precepto establece, ya que solo se relacionan en dicho precepto

los eventos que, por tener incidencia en la materia específica de seguridad nuclear, requieren de la intervención del Consejo de Seguridad Nuclear.

Ello no es obstáculo para que tal autorización de *cese de actividad* sea exigible en todo caso por imponerlo así la LSE tanto para las instalaciones productoras de electricidad que utilizan energía nuclear, como para el resto de instalaciones productoras que utilizan otras fuentes de energía primaria. Así resulta claramente establecido tanto en los artículos 21 y 26 de la LSE comentados, como en el artículo 60 a) de la ley 54/1997 que califica como infracción muy grave la reducción sin autorización de la capacidad de producción de energía eléctrica en su apartado 20. Es indudable que el supuesto extremo de la reducción de capacidad de producción es el cese de actividad de la propia instalación, ya que el cese comporta por definición la reducción a cero de la capacidad de producción.

La autorización para la puesta en funcionamiento de una instalación productora comporta en sí misma la inmediata obligación de mantener la capacidad y disponibilidad de la instalación al servicio de las necesidades del suministro de energía eléctrica, tanto si dicha autorización ha sido otorgada en el marco de la normativa procedimental general contemplada en el Real Decreto 1955/2000, como si lo ha sido en el marco de la normativa procedimental especial para las instalaciones nucleares. Tal contenido obligacional de las autorizaciones de puesta en funcionamiento de las instalaciones productoras de electricidad es incuestionable a la vista de los repetidos preceptos 21 y 26 de la LSE.

La anterior afirmación resulta, por otra parte, confirmada a la vista de las referencias que el propio Reglamento de actividades nucleares contempla en relación con el cese de actividad de las instalaciones.

Efectivamente, el mecanismo de autorizaciones contemplado en la legislación especial para este tipo de instalaciones en absoluto permite concluir, como parece pretender la sociedad Nuclenor, que el cese de actividad de las instalaciones nucleares venga a ser el resultado de una decisión unilateral de su titular, sometida únicamente al requisito de comunicación a la Administración, la cual se limita a certificar el cierre decidido por el titular.

Basten como prueba de lo anterior las sucesivas autorizaciones administrativas del Ministerio de Industria, Energía y Turismo que tutelan el proceso de explotación y cese de la actividad de la central, siendo la más relevante a estos efectos la contenida en la Orden ITC 1785/2009, de 3 de julio, del Ministerio de Industria Turismo y Comercio que determina como fecha de cierre el 6 de julio de 2013. Hasta la citada fecha, según consta en el referido título autorizatorio, el sector eléctrico debía contar con la potencia de 455.29 MW que garantizaba la instalación al sistema, y en consecuencia, el titular

de la central debía mantener la misma, sin que fuera posible su reducción a cero, sin contar con la autorización correspondiente modificando la anteriormente señalada.

Importa recordar también que la Orden 1313/2013, de 5 de julio, por la que, resolviéndose lo solicitado por Nuclenor en su escrito de 28 de diciembre de 2012, no declara el cese de la instalación a la fecha de 31 de diciembre de 2012 pretendida por la solicitante, sino a la fecha 6 de julio de 2013, acordada por la Administración energética.

Se hace a continuación un somero análisis de los preceptos relativos a las autorizaciones contenidos en la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear (en adelante LEN) y en el Reglamento sobre Instalaciones Nucleares y Radiactivas, al objeto de clarificar el contenido claramente decisorio, y no meramente declarativo de dichas autorizaciones.

El artículo 28 de la LEN, con el que se inicia su capítulo V *“De las Autorizaciones para las instalaciones nucleares y las instalaciones radiactivas y de la tenencia y utilización de materiales radiactivos”* establece en su primer apartado lo siguiente:

*“1. Las instalaciones nucleares y radiactivas estarán sometidas a un régimen de autorizaciones emitidas por el Ministerio de Industria Turismo y Comercio, previo informe preceptivo del Consejo de Seguridad Nuclear, oídas en materia de ordenación del territorio y medio ambiente, las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se ubique la instalación o la zona de planificación prevista en la normativa básica sobre planificación de emergencias nucleares y radiológicas.*

*El régimen jurídico de las autorizaciones se establecerá reglamentariamente y definirá las autorizaciones aplicables a cada una de las fases de la vida de dichas instalaciones, que se referirán al menos, a la selección de emplazamientos, a la construcción, a la puesta en marcha y el funcionamiento, y a su desmantelamiento y clausura, según corresponda”*

La mera lectura del texto anterior pone de manifiesto algunos extremos que el Reglamento de Instalaciones Nucleares no hará sino confirmar, y es que todas las autorizaciones contempladas en la legislación nuclear tienen un contenido decisorio claro: por un lado habilitan a su titular para la actuación solicitada, y por otro, imponen a su titular la obligación de llevar a cabo tal actuación con sujeción a las reglas, cautelas y condiciones que se establecen en la autorización. Difícilmente cabe entender que el legislador imponga con carácter general la exigencia de informes preceptivos del CSN y de las Comunidades Autónomas, si el contenido del acto administrativo posterior hubiera de limitarse a tomar nota o certificar una decisión del titular de la instalación.



En este sentido, el artículo 28 del Reglamento de Instalaciones Nucleares dispone lo siguiente (texto vigente a la fecha de los hechos a los que se refiere la presente Resolución):

*“1. El titular de una autorización de explotación comunicará al Ministerio de Industria y Energía, al menos con un año de antelación a la fecha prevista, su intención de cesar con carácter definitivo la actividad para la que fue concebida la instalación. Tanto en este supuesto, como cuando el cese de la actividad se deba a alguna otra circunstancia, el Ministro de Industria, y Energía, previo informe del Consejo de Seguridad Nuclear, declarará el cese definitivo de la explotación, y establecerá las condiciones a las que deban ajustarse las actividades a realizar en la instalación hasta la obtención de la autorización de desmantelamiento y el plazo en que se deberá solicitar dicha autorización.*

*2. El titular de la autorización de explotación, antes de la concesión de la autorización de desmantelamiento, deberá:*

*a) Haber descargado el combustible del reactor y de las piscinas de almacenamiento o, en defecto de esto último, que se disponga de un plan de gestión del combustible gastado aprobado por el Ministerio de Industria y Energía, previo informe del Consejo de Seguridad Nuclear.*

*b) Haber acondicionado los residuos generados durante la explotación.”*

Del texto transcrito del apartado 1 del precepto resultan claros los siguientes extremos.

- i) Lo que el titular ha de comunicar con al menos un año de antelación a la fecha prevista de cierre, es su intención de cesar con carácter definitivo la actividad para la que fue concebida la instalación. Es decir, ha de comunicar su “intención” o “propósito”, no una decisión ya adoptada y formalizada unilateralmente por los órganos societarios y mucho menos, una decisión ya ejecutada, e incluso irreversible, como ha sido el caso, según se argumentará más adelante.
- ii) Al Ministro corresponde adoptar, previo informe del Consejo de Seguridad Nuclear un acuerdo decisorio, tanto en el supuesto de que el cierre se deba a la intención del titular previamente comunicada, como en el supuesto de que se deba a otras circunstancias, ajenas a la voluntad o intenciones del titular.
- iii) El contenido de dicha decisión del Ministro es doble: por un lado declara el cese definitivo de la instalación, y por otro, establece las condiciones a las que debe ajustarse la actividad en el tránsito de tiempo entre la fecha declarada de cierre hasta que se obtenga la autorización de desmantelamiento, así como el plazo en que esta última deba ser solicitado.

Lo anterior resulta confirmado en la propia Orden ITC/1302/2013, de 5 de julio por la que se declara el cierre definitivo de la Central nuclear de Santa María de Garoña que, como no puede ser de otro modo dado que se trata de un acto administrativo sujeto a lo establecido en el Reglamento citado, dispone en su apartado “Uno. Declarar el cese definitivo de la central nuclear de Santa María de Garoña, que tendrá lugar el 6 de julio de 2013”

Es obvio que la fijación de tal fecha de cierre es el primero de los contenidos decisorios de la Orden y que tal contenido no solo no “certifica” la decisión de cierre que figura en la solicitud del titular de 28 de diciembre de 2012, sino que acuerda expresamente una fecha diferente a la fecha pretendida por el titular.

El apartado Dos de la misma Orden y el Anexo al que éste remite establecen los límites y condiciones de la actividad a desarrollar en la Central asociados a la declaración de cese de la misma, siendo el apartado 6 de dicho Anexo el que fija el plazo para la solicitud de desmantelamiento.

La Orden ITC1302/2013 establece en sus apartados Tres y Cuatro, respectivamente, las obligaciones relativas a la cobertura de responsabilidad civil por daños nucleares, y la salvedad relativa a las concesiones y autorizaciones complementarias cuyo otorgamiento corresponde a otras autoridades.

La Orden advierte por último de la posibilidad de interponer recurso de reposición contra la misma, y recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses.

Conviene recordar que Nuclenor no ha recurrido la Orden ITC/1302/2013, a pesar de que el contenido de la misma desmiente abiertamente la tesis defendida por dicha sociedad en sus escritos de alegaciones de agosto de 2013, y de 16 de junio de 2014, circunstancia ésta que habrá de ser tenida en cuenta más adelante en el texto de esta Resolución, con ocasión de la valoración y calificación jurídica del comportamiento que se enjuicia.

Finalmente, no puede dejar de señalarse que las modificaciones introducidas en el Real Decreto 1836/1999 por el reciente Real Decreto 102/2014, de 21 de febrero, *para la gestión responsable y segura del combustible nuclear gastado y los residuos radiactivos*, no modifican, sino que confirman el carácter claramente decisorio de la declaración de cese de la explotación.

Efectivamente, la Disposición final primera 7 del RD 102/2014 da nueva redacción al apartado primero del artículo 28 del Reglamento de Instalaciones Nucleares, antes citado, en el que introduce un párrafo adicional para contemplar la posibilidad de que tras una declaración de cese de actividad, pueda ser solicitada la renovación de la

autorización de explotación, modificación coherente con la posibilidad contemplada en la Ley 24/2013, de cierre temporal de las instalaciones de producción eléctrica.

**TERCERO. Sobre la autorización de explotación de la central nuclear de Santa María de Garoña vigente en el momento de los hechos.**

Al objeto de poder analizar en su contexto las actuaciones de la sociedad Nuclenor que han dado origen al presente expediente sancionador, resulta preciso hacer un breve repaso de las sucesivas Órdenes por las que se ha prorrogado en el tiempo el permiso de explotación de dicha central, siguiendo a tal efecto la cronología que se resume en la parte expositiva de tales Órdenes.

La Central Nuclear de Santa María de Garoña, obtuvo un permiso provisional de explotación el 30 de octubre de 1970, y fue acoplada a la red eléctrica el 2 de marzo de 1971, funcionando con permisos de explotación y prórrogas anuales de la autorización de explotación hasta el año 1999, en que, por Orden de 5 de julio de 1999, fue otorgada la renovación del permiso de explotación por diez años más, con la posibilidad de renovación por otros diez, a solicitud de su titular.

Formulada dicha solicitud con la antelación de tres años prevista en la Orden de 5 de julio de 1999, y previos informes del Consejo de Seguridad Nuclear de fechas 5 de junio de 2009 y 24 de junio de 2009, se publicó la **Orden ITC1785/2009, de 3 de julio**, por la que se dispone. *“Uno. Acordar como fecha de cese definitivo de explotación de la central nuclear de Santa María de Garoña el 6 de julio de 2013. Dos. Otorgar a la empresa NUCLENOR S.A. la renovación de la autorización de explotación de la central nuclear de Santa María de Garoña, hasta el 6 de julio de 2013. Tres...”*

La Orden ITC/1785/2009 contemplaba además en su parte dispositiva otra serie de disposiciones tendentes a asegurar el cumplimiento de la fecha de cese. En concreto, la obligación de Nuclenor de presentar antes de 31 de diciembre de 2011 un programa preliminar de las actuaciones a llevar a cabo para el desmantelamiento de la instalación (apartado Tres) y la prohibición expresa de realizar modificaciones y propuestas de actuación que impidieran o dificultaran el cese definitivo de la explotación en la fecha establecida, así como la obligación de planificar el calendario de recargas teniendo en cuenta la fecha de cese definitivo de la explotación (apartado Cinco).

Asimismo, la Orden ITC 1785/2009 establecía en su apartado Cuatro, y en el Anexo al que éste se remite, los límites y condiciones para la explotación de la Central.

Con fecha 3 de julio de 2012 se publicó en el BOE la **Orden IET/1453/2012, de 29 de junio**, por la que

- 1) revocándose parcialmente la Orden ITC 1785/2009, se dejan sin efecto los puntos Uno, Tres y Cinco de su parte dispositiva;
- 2) se revalidan los límites y condiciones establecidos en el Anexo a la Orden ITC 1785/ 2009, con las modificaciones que se contemplan en el nuevo Anexo;
- 3) se establece la posibilidad de que, con anterioridad al 6 de septiembre de 2012, el titular pueda solicitar una renovación de la autorización de explotación por un nuevo periodo no superior a seis años, estableciéndose determinados requisitos que debería cumplir tal solicitud relativos a la actualización y garantía del cumplimiento de las condiciones de seguridad de la central.

Conforme alega Nuclenor en su escrito de 28 de agosto de 2013, dicha sociedad no formuló la solicitud de renovación de la autorización de explotación por otros seis años, dentro del plazo máximo previsto que concluía el 6 de septiembre de 2012, según la opción conferida por el apartado 3 de la Orden IET/1453/2012, aunque sí solicitó por dos veces, antes de dicha fecha, que tal plazo fuese ampliado o suspendido hasta que resultaran despejadas una serie de incertidumbres sobre el marco regulatorio, tanto sectorial, como de carácter económico general y de carácter fiscal, que pudieran afectar a la futura rentabilidad económica de la central nuclear, a cuyo efecto solicitaba del Ministerio información acerca de las medidas que el Gobierno tuviera previsto adoptar.

Así pues, el marco autorizador en el que se producen los hechos que aquí se enjuician es el determinado por el contenido de la Orden IET/1453/2012, de 29 de junio, y por la Orden ITC/1785//2009, de 3 de julio, en la parte de ésta que no ha sido revocada expresamente por la Orden IET/1453/2012, con la salvedad relativa al apartado tres de ésta última, por cuanto que, cumplida la fecha 6 de septiembre de 2012 sin que la sociedad Nuclenor hubiera solicitado la renovación de la autorización de explotación, tal apartado perdió toda virtualidad.

En dicho marco se mantiene, por tanto, como fecha prevista de cese de la explotación, la de **6 de julio de 2013**, por ser ésta la fecha de expiración de la renovación autorizada por el apartado dos de la Orden ITC/1785/2009, y se mantiene el bloque de obligaciones y cautelas establecido en el Anexo de ésta, más las obligaciones y exigencias de actualización de los estudios de seguridad que el Anexo de la Orden IET/1453/2012 incorpora. En consecuencia, hasta la citada fecha -tal y como figura en el título autorizador- el sistema eléctrico español debía de contar con la disponibilidad y mantenimiento por su titular de la potencia de la central que figura inscrita en el Registro Administrativo (455.29 MW).

Antes de proceder a analizar la conducta de Nuclenor, y para evaluar el impacto sobre la garantía de suministro de dicha conducta, importa dejar constancia del complejo escenario energético en el que se aprobó la Orden IET/1453/2012, de 29 de junio, ampliamente descrito en su parte expositiva, ya que pone de relieve la transcendencia

que por parte del Ministerio se otorga al mantenimiento en ese momento de la central nuclear de Santa María de Garoña dentro del sistema eléctrico español.

Así, entre las consideraciones que constituyen la motivación de la Orden, se destaca (Segunda) el elevado nivel de dependencia energética que tiene España del exterior, la contribución significativa de la energía nuclear a la diversificación de las fuentes de abastecimiento y a la reducción de gases de efecto invernadero, recordando que, durante 2011 la electricidad de origen nuclear cubrió el 20% de la demanda eléctrica en España. Concluye la consideración segunda: *“La necesidad de garantizar este suministro se ve acentuada en los últimos tiempos, como consecuencia de las incertidumbres derivadas de los conflictos surgidos en algunos países, cuya evolución tiene una incidencia relevante en el mercado internacional de combustibles fósiles”*.

La consideración Tercera destaca que *“Las centrales nucleares y, entre ellas, la central nuclear de Santa María de Garoña, producen una energía eléctrica denominada de base que, al igual que la procedente de las centrales térmicas, y de las grandes centrales hidráulicas, contribuye a la estabilidad de la red eléctrica”*. Prosigue este apartado señalando que tal estabilidad resulta particularmente necesaria en el caso de los sistemas eléctricos aislados o con nivel de interconexión reducido, como es el caso del sistema peninsular español. Y recuerda, por último, que la generación de energía eléctrica de base mediante energía nuclear contribuye a reducir el déficit de la balanza comercial energética española, al evitarse la importación de combustibles alternativos y la adquisición de derechos de emisión de CO<sub>2</sub>.

La consideración Cuarta hace referencia al déficit acumulado del sector eléctrico, que hace necesaria la adopción de medidas definitivas para resolverlo, algunas ya adoptadas mediante los RDL 1/2012 y 13/2012, pero no suficientes aún, para concluir en estos términos: *“En este complejo escenario, resultan de suma importancia las decisiones que contribuyan a contener los costes de la electricidad para los consumidores, por lo que es necesario tener en cuenta que, dado el sistema de fijación del precio de la electricidad en el mercado de producción, el cese de la explotación de la central nuclear de Santa María de Garoña supondría un desplazamiento de la curva de oferta hacia otras fuentes de suministro de mayor precio, lo que tendría un efecto negativo en el mismo, y por tanto, en la factura eléctrica a pagar por todos los consumidores de energía eléctrica.”*

La consideración Séptima, por último recuerda que *“La prolongación de la explotación de la central nuclear de Santa María de Garoña tiene un efecto favorable sobre la actividad económica, el empleo y la recaudación impositiva en la zona de influencia de la planta, así como en la industria nuclear y otros sectores económicos que suministran bienes y servicios a la central, lo que merece particular consideración dada la actual coyuntura económica.”*



Tales consideraciones llevaron, según prosigue la parte expositiva de la Orden, a que el Ministro se dirigiera al Consejo de Seguridad Nuclear requiriendo informe acerca de si, desde el punto de vista de las competencias de dicho Organismo, existía algún impedimento para llevar a cabo la modificación de la Orden ITC/1758/2009 *al objeto de que quede abierta la posibilidad de renovar la autorización de explotación vigente, a partir de su fecha de expiración, por un nuevo periodo de seis años.*

Parece incuestionable, pues, que la aportación de la central de Garoña a la garantía de suministro y a los objetivos más amplios de reducción del déficit del sector eléctrico y de equilibrio de la balanza energética española en un momento de particular inestabilidad del contexto internacional, se consideró de singular importancia, determinando la iniciativa del Ministerio para posibilitar la continuidad de la explotación de la planta, iniciativa que, tras los pertinentes informes y recomendaciones del Consejo de Seguridad Nuclear, concluyó con la publicación de la Orden IET/1453/2012 de 29 de julio.

No pueden oponerse a los anteriores, los argumentos esgrimidos por Nuclenor extraídos de la Exposición de Motivos de la Orden ITC1785/2009, de 3 de julio de los que pretende concluir la irrelevancia de la aportación de la central nuclear de Santa María de Garoña a la garantía de suministro. Tal Exposición de Motivos de 2009, anterior en dos años y medio a los hechos que aquí se analizan, refleja una coyuntura energética nacional e internacional indiscutiblemente más favorable que la sobrevenida posteriormente y que determinó como se ha reflejado en los párrafos anteriores, la iniciativa del Ministerio para facilitar la continuidad de la explotación de la central de Santa María de Garoña.

Tal es el contexto en el que, antes de concluir el año 2012 y solo unos meses después de publicada la Orden IET/1453/2012, Nuclenor adopta y ejecuta las decisiones que han dado lugar al presente expediente sancionador.

#### **CUARTO. Sobre el incumplimiento por Nuclenor del procedimiento a seguir para finalizar la explotación de la central nuclear de Santa María de Garoña.**

Nuclenor adoptó el 14 de diciembre de 2012 el acuerdo que se ha transcrito en el hecho probado primero de esta Resolución y que se reproduce a continuación al objeto de destacar los aspectos del mismo que tienen relevancia desde el punto de vista de la calificación jurídica de los hechos.

*“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 gastado, 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.”*

Tal y como se pone de manifiesto en el primero de los párrafos del acuerdo, la decisión adoptada por los órganos societarios de Nuclenor comporta:

- a) La finalidad explícita de que el cese de actividad se produzca antes del 31 de diciembre de 2012.
- b) La concreción del medio para lograrlo mediante *“la extracción definitiva del combustible nuclear irradiado en la central y su descarga en la piscina de combustible gastado”*, a cuyo efecto se autoriza la adopción de las medidas necesarias.
- c) La voluntad de ejecución inmediata de tales medidas antes de la publicación de la ley de Medidas Fiscales, lo que se evidencia, además, en el segundo párrafo del acuerdo, que contempla la posibilidad de adopción de las decisiones necesarias para *“revertir el proceso de ejecución del acuerdo anterior”* si concurrieran en el futuro determinadas hipótesis.
- d) La ausencia de mención en el texto del acuerdo a cualquier clase de comunicación al Ministerio sobre su contenido ni sobre su ejecución, pone de manifiesto, o bien la irrelevancia que en tal fecha 14 de diciembre se otorgaba por Nuclenor a dicha comunicación previa, o bien su voluntad de prescindir de trámites administrativos en relación con su propósito de cesar la actividad de la central antes de finalizar el año.

A pesar de la trascendencia que la propia Nuclenor pretende otorgar más tarde a su comunicación del 28 de diciembre de 2012 al Ministerio (comunicación que acompaña como Documento número 4 a su escrito de Alegaciones) lo cierto es que dicha comunicación no se produjo hasta 14 días después de adoptarse el acuerdo, con ocasión de la publicación de la ley de Medidas Fiscales y, lo que es más importante, cuando el proceso de descarga del combustible estaba ya concluido desde el anterior 22 de diciembre, de forma que la indisponibilidad de la potencia de Santa María de Garoña era ya un hecho irreversible en el año 2012, puesto que la reanudación de la actividad de la central hubiera exigido iniciar y completar un nuevo proceso de recarga de combustible nuclear al reactor.

Es decir, Nuclenor puso en conocimiento del Ministerio el 28 de diciembre de 2012 unos hechos ya consumados, tanto respecto al cese de actividad de producción eléctrica de la planta por decisión unilateral de su titular, 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 nucleoelectrica) tuviera lugar antes del 31 de diciembre de 2012.

Nuclenor afirma en sus escritos de Alegaciones haber cumplido con el régimen procedimental aplicable para el caso de una decisión de cese de explotación, y desarrolla los argumentos en los que pretende soportar tal afirmación (argumentos de parte reflejados ampliamente en el Antecedente Cuarto de esta Resolución y que no es preciso reproducir aquí) y que se resumen en los siguientes bloques argumentales: i) El cese de actividad de una central nuclear no requiere de previa autorización administrativa, sino que es decisión de su titular, que ha de comunicarla a la Administración, quien se limita a certificarla. ii) La comunicación ha de hacerse con un año de antelación, salvo que concurra el supuesto excepcional de *causas imprevistas* contemplado tanto en el artículo 28 del Reglamento de Instalaciones Nucleares como en el apartado 7 del Anexo de la Orden ITC/1758/2009 iii) La comunicación de Nuclenor del 28 de diciembre de 2012 se efectuó sin la antelación de un año, por concurrir el supuesto que le exonera del cumplimiento del mismo, derivado de la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley que contemplaba el nuevo impuesto, que califica como “*del todo imprevisible*”

Ninguno de tales argumentos puede ser admitido.

Ya se ha argumentado en los Fundamento Jurídicos precedentes acerca de la exigencia de autorización administrativa para el cese de actividad de las instalaciones de producción eléctrica. Asimismo, se ha señalado que la Orden ITC 1785/2009, de 3 de julio, del Ministerio de Industria Turismo y Comercio determina como fecha de cierre de la central el 6 de julio de 2013, y no antes, y hasta tal fecha el sistema eléctrico español debía contar con la potencia garantizada por la central, y el titular mantener su capacidad de producción, ya que tal contenido obligacional es propio de las autorizaciones de puesta en funcionamiento y, en su caso de prórroga de las mismas. Finalmente, se ha analizado el carácter claramente decisorio y no meramente *certificante* de la orden de cese de actividad de una central nuclear, según resulta de la propia Orden IET/13202/2013, mediante la que finalmente se ha acordado el cese de la actividad de la Central de Santa María de Garoña.

Cabe añadir, a lo allí expuesto, que el argumentario de Nuclenor acerca de la no sujeción de las centrales nucleares a la exigencia de pronunciamiento decisorio de la Administración con carácter previo a su cierre, llevaría a la conclusión inadmisibles de que tales centrales, a pesar de su significativa aportación a la cobertura de la demanda

y a la garantía de suministro, podrían en cualquier momento y coyuntura energética o económica, por decisión unilateral, privar de su potencia al sistema eléctrico, y dejar en precario la garantía de suministro, sin responsabilidad alguna frente al sistema eléctrico. Nada más lejos de la voluntad del legislador, que, como pone de manifiesto la relación de derechos y obligaciones contenida en el artículo 26 de la Ley 54/1997 establece una correlación entre unos y otros, siendo la primera y principal de las obligaciones la de mantener su potencia instalada a disposición del sistema.

Sin perjuicio de lo anterior, aun cuando a título de hipótesis (y solo a tal título), se admitiera la tesis de Nuclenor de que únicamente es necesaria la comunicación a la Administración, es evidente que la comunicación habría de efectuarse con la antelación suficiente para que por la Administración pudieran ser adoptadas las decisiones relativas a las condiciones a las que debieran ajustarse las actividades hasta la obtención de la autorización de desmantelamiento. Y en este caso, la comunicación no se produjo hasta 14 días después de que fuera tomada la decisión y en un momento en que la misma tenía ya carácter irreversible, por haberse descargado previamente el combustible nuclear.

Tal plazo de antelación es de un año, tanto en el texto del repetidamente citado artículo 28 del Reglamento de Instalaciones Nucleares, como en texto del apartado 7 del Anexo de la Orden ITC1785/2009, que Nuclenor cita en su apoyo.

Cierto que tanto el precepto citado del Reglamento, como su concreción en el apartado 7 del Anexo de la Orden, admiten la excepción a dicho plazo cuando concurren causas imprevistas, supuesto excepcional que Nuclenor considera que le exonera del cumplimiento del plazo.

Las precisiones que han de hacerse aquí, para concluir que Nuclenor no se encontraba en tal supuesto excepcional, son de dos tipos. En primer lugar, no ha concurrido ninguna causa imprevista. En segundo lugar, la exoneración del cumplimiento del plazo de antelación cuando concurre una causa imprevista no comporta la exoneración de comunicar a la Administración cuanto antes la concurrencia de tal causa y, desde luego antes de la adopción de las medidas de ejecución unilateralmente adoptadas por la sociedad. Ambas cuestiones se analizan a continuación.

Alega Nuclenor como causa *del todo imprevisible* la tramitación del Proyecto de Ley de Medidas Fiscales. Este proyecto fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes el 28 de septiembre de 2012, fue objeto de debate de totalidad en el Congreso de los Diputados el 30 de octubre de 2012, y ampliamente tratado en los medios de comunicación, hasta su publicación como Ley en el BOE el 28 de diciembre. Es decir, la tramitación del proyecto de ley podría merecer la calificación de *evento imprevisible* hasta el 27 de septiembre, pero no a partir del momento en que su texto se publicó en el Boletín de las Cortes.

En cuanto a las enmiendas en el Senado de los preceptos que configuraron definitivamente los elementos del *Impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado, y residuos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica*, es indiscutible que Nuclenor pudo conocer dichas enmiendas con tiempo suficiente como para requerir toda clase de informes sobre los previsibles efectos de tal figura tributaria en relación con el funcionamiento de la Central Nuclear de Santa María de Garoña.

Efectivamente, los documentos números 7, 8 y 9 que aporta junto con su escrito de alegaciones y que son cartas, informes o notas emitidas a solicitud de Nuclenor y fechadas el 10 y 14 de diciembre de 2012, ponen de manifiesto que Nuclenor pudo, y de hecho lo hizo, prever y anticipar en todo su detalle las consecuencias fiscales de la entrada en vigor del nuevo impuesto, tomando para ello como referencia, tanto la fecha prevista de cierre el 6 de julio de 2013 como el posible cierre antes de finalizar 2012.

Ponen de manifiesto igualmente que solicitó informe acerca de la viabilidad jurídica de la anticipación del cierre y su ejecución en 2012 (aunque este concreto informe no se aporta, se hace referencia al mismo en el documento número 8 de los aportados).

Es más, a través de los informes y distintos criterios profesionales emitidos a su solicitud, Nuclenor pudo conocer, evaluar y sopesar los riesgos de las distintas alternativas o estrategias posibles, ya que en tales documentos se emite criterio sobre tales estrategias. En particular, importa señalar que la posibilidad de que fuera impuesta una infracción administrativa en caso de proceder a cerrar antes de finalizar el año fue objeto de especial estudio, si bien no tanto desde la perspectiva del daño que con ello se podría hacer al sistema eléctrico, sino desde la perspectiva de defensa de los administradores de la sociedad ante la previsible sanción.

En definitiva, Nuclenor era conocedora de todas las consecuencias que podrían derivarse de su actuación y pudo elegir todas las medidas de estrategia empresarial que estaban a su alcance. En este contexto optó por seguir la estrategia de cerrar la central antes de finalizar el año, con pleno conocimiento de los riesgos que asumía (la posibilidad de que le fuera impuesta sanción de hasta 30.000.000 de euros) y de los riesgos que evitaba (el coste fiscal de mantener la central abierta hasta su fecha prevista de cierre, que evalúa en más de 150.000.000 de euros), tras considerar a su vez, y descartar, como pone de manifiesto el documento número 9 de los aportados, las hipótesis de que el cierre anticipado pudiera ser calificado de fraude o simulación fiscal.

El tiempo de que Nuclenor dispuso y su propio comportamiento previsor excluyen, por definición, la concurrencia de *causas imprevistas* que Nuclenor alega en su defensa.

Nuclenor concretó su estrategia de actuación el 14 de diciembre de 2012 en los términos que figuran en el Acuerdo de su Consejo de Administración de tal fecha. Aun cuando en tal momento no era ya de posible cumplimiento la obligación de comunicar a la Administración con la antelación de un año prevista en la norma su decisión de cierre, lo cierto es que Nuclenor pudo efectuar tal comunicación el mismo día 14 de diciembre de 2012, o en cualquiera de los días sucesivos a éste, y retrasar en todo caso, la ejecución de las medidas de descarga del combustible hasta que la Administración tuviera conocimiento de sus planes, lo que hubiera puesto de manifiesto su buena fe.

No fue este el obrar de la sociedad Nuclenor. Por el contrario, retrasó la comunicación al Ministerio hasta el 28 de diciembre de 2012, y presentó su comunicación vía telemática, según ella misma acredita. Nuclenor no podía desconocer que, presentada la comunicación en dicha fecha, y ejecutada unilateralmente la descarga del combustible del reactor a la piscina, estaba ofreciendo a la Administración unos hechos consumados, frente a los cuales la Administración no disponía de posibilidad material de reacción.

Cabe recordar en este punto, respondiendo así a lo alegado por Nuclenor en su escrito de 16 junio de 2014, que los órganos del Ministerio de Industria, lejos de admitir o tolerar implícitamente la corrección del comportamiento de Nuclenor, se dirigieron de forma inmediata, tal y como consta en el Antecedente Primero de esta Resolución, a la Comisión Nacional de Energía, instando de la misma el ejercicio de su competencia en materia de instrucción de procedimientos sancionadores.

Ahora bien, que la CNE iniciara las actuaciones correspondientes, no desmiente la afirmación de que Nuclenor presentó al Ministerio unos hechos consumados: Ello es así, porque el proceso de descarga de combustible, (que se prolongó entre los días 16 y 22 de diciembre) no puede revertirse de forma inmediata, y sin adoptar de nuevo todas las medidas de seguridad que exige un proceso de recarga de combustible nuclear.

Procede analizar ahora los términos de la comunicación y del acuerdo del Consejo de Administración de Nuclenor del mismo 28 de diciembre de 2012 que ratifica el de 14 de diciembre, para constatar que, efectivamente Nuclenor se aseguró de presentar a la Administración unos hechos consumados y no reversibles.

El Acuerdo del Consejo de Administración de 28 de diciembre de 2012 contempla únicamente tres puntos. El primero, la toma de razón de que la ley de Medidas Fiscales para la Sostenibilidad Energética había sido aprobada en los términos ya previstos en el anterior Consejo de Administración de 14 de diciembre, y la ratificación de los acuerdos adoptados en dicha fecha, facultando al Presidente para que realice las comunicaciones oportunas. El segundo, la toma de razón de la ejecución de las

medidas necesarias para la extracción del combustible nuclear irradiado en el reactor y su descarga en la piscina de combustible, *habiendo sido dicha descarga completada con éxito el pasado 22 de diciembre de 2012*. El tercero, la constatación de que los acontecimientos que fueron tomados en consideración en la Junta General de accionistas de 14 de diciembre que ratificó el Acuerdo del Consejo de la misma fecha se han desarrollado conforme a lo previsto, por lo que acuerdan la no necesidad de convocar nuevamente Junta de accionistas para ratificar los acuerdos de 28 de diciembre.

Es decir, el Consejo de 28 de diciembre se convoca exclusivamente para constatar el cumplimiento del plan ya decidido semanas antes y ejecutado, para cubrir formalmente la apariencia del cumplimiento de las formalidades de comunicación, notificando al Ministerio unos hechos ya consumados.

La comunicación al Ministerio de 28 de diciembre, a la que se acompaña el texto del acuerdo del Consejo de la misma fecha, comunica pues, al Ministerio, su decisión de proceder al cese definitivo de la explotación de la central nuclear de Santa María de Garoña, con efectos inmediatos y, en cualquier caso, con anterioridad al 31 de diciembre de 2012.

Ello sin perjuicio, de que, conforme a lo expuesto en el apartado 8 de la misma comunicación, Nuclenor no excluya la continuidad de la explotación en un futuro, en función del resultado de la consulta que acuerda plantear a la Dirección General de Tributos acerca del tratamiento fiscal del combustible nuclear no irradiado que aún queda en la Central.

Cabe señalar aún que, más adelante, y en concreto, en fecha 16 de mayo de 2013, (según se describe en la parte expositiva de la Orden IET302/2013) Nuclenor, con la central paralizada por decisión propia desde diciembre del año precedente, volvió a solicitar la modificación de la Orden IET/1453/2012 para disponer de un nuevo plazo que permitiera la renovación del permiso de explotación a partir del 6 de julio de 2013.

Es decir, Nuclenor cierra en diciembre de 2012 para no pagar el impuesto sobre el combustible nuclear gastado pero, una vez superado el escollo de la fecha, con la descarga de dicho combustible antes del 31 de diciembre de 2012, vuelve a intentar prolongar el permiso de explotación. Ello resulta incomprensible, salvo que tal proceder responda a una estrategia de incorporación al sistema eléctrico a los efectos de percibir del mismo exclusivamente los beneficios y eludiendo las cargas obligacionales tanto respecto al sistema eléctrico como respecto a la Hacienda Pública. Tal comportamiento merece el reproche jurídico que en la presente Resolución se concreta en lo que respecta al incumplimiento de las obligaciones con el sistema eléctrico.



Finalmente, ha de hacerse mención a la comunicación de “*indisponibilidad*” efectuada por Nuclenor al Operador del sistema, para a partir del día 16 de diciembre de 2012, la cual no es sino un elemento más de la estrategia adoptada para el cese anticipado de actividad de la central nuclear.

De los hechos probados resulta con claridad que NUCLENOR pretendía descargar el combustible con anterioridad a 2013 a fin de evitar el pago de un impuesto, comportando ello el cese anticipado de la actividad. Sucede que, en vista de las fechas en que la compañía adoptó tal decisión (a finales de 2012), no disponía de plazo suficiente para obtener una resolución administrativa de cese de actividad que le permitiese dejar de producir energía eléctrica antes de la fecha establecida en la Orden ITC/1785/2009, de 3 julio, (tal resolución no se dictó hasta el 5 de julio de 2013, siete meses después de la solicitud de NUCLENOR).

Igualmente, como pone de manifiesto en sus acuerdos del Consejo de Administración de 14 y 28 de diciembre, Nuclenor no descartaba la posibilidad de continuar su actividad más adelante, en función de los criterios fiscales que finalmente resultaran adoptados en el en el marco de la nueva ley de medidas fiscales para la sostenibilidad energética.

Por ello, la imputada ideó el artificio consistente en declararse indisponible ante el operador del sistema, alegando como causa de *indisponibilidad* la descarga de combustible que ella misma ha decidido acometer.

El acuerdo de incoación ya señaló que NUCLENOR actuó “*provocando deliberadamente la indisponibilidad de la instalación sin que existiera previsión al respecto en los planes de mantenimiento, y sin que concurrieran razones técnicas ni de seguridad que lo justificaran*”.

Lo relativo a las sucesivas declaraciones de indisponibilidad de la Central de Santa María de Garoña figura en los folios 1 a 11 del expediente. De tal documentación resulta que la Central, en la práctica, declaró una indisponibilidad desde el 16 de diciembre de 2012 (fecha en la que inició la descarga de combustible) hasta el 6 de julio de 2013 (fecha prevista de cese de actividad).

Que la declaración de indisponibilidad era fraudulenta está fuera de toda duda. Así resulta de lo siguiente:

- La indisponibilidad tiene una duración limitada en el tiempo. Cesada la indisponibilidad, la producción se reanuda. Así resulta, por ejemplo, del Procedimiento de Operación 3.6 (Comunicación y tratamiento de indisponibilidades), el cual señala que el período de indisponibilidad se define “*como el instante de inicio y el instante de fin de la indisponibilidad*” (apartado

5.b). En este caso NUCLENOR, en la práctica, no se declaró indisponible temporalmente, sino de manera definitiva. Y ello porque el instante de fin de la misma se hizo coincidir con el cese previsto de actividad (6 de julio de 2013). Dicho de otro modo, la decisión de cesar la actividad se hizo pasar, transitoriamente, por una indisponibilidad técnica que no era tal.

- Del mismo Procedimiento de Operación 3.6 resulta que la determinación de indisponibilidades se rige por criterios técnicos (apartado 5). En este caso, la imputada ha reconocido que no existía ningún problema técnico con la central. Las razones por las que cesó su actividad eran financieras.
- Por último, la indisponibilidad fue provocada consciente y voluntariamente por la propia NUCLENOR con el fin de eludir sus obligaciones de producción y venta de energía. Se trata, en efecto, de una indisponibilidad provocada voluntariamente por el titular de la instalación, sin que la descarga de combustible estuviera previamente programada, ni fuera necesaria para el funcionamiento de la central, dado que la última parada para recarga de combustible se había efectuado en mayo de 2012, y ésta era la última prevista hasta la fecha del cierre definitivo de la central en julio de 2013: Por tanto: 1) Ni se contemplaba en la planificación actualizada con el horizonte de un año móvil previamente comunicada al Operador del sistema 2) Ni se contemplaba tampoco tal posibilidad en los planes de mantenimiento comunicados al Consejo de Seguridad Nuclear. Así consta en las comunicaciones del Operador y del CSN que se recabaron por la CNE en el curso de las actuaciones previas.

De lo anterior resulta que NUCLENOR actuó en fraude de Ley. Dicha figura, prevista en el art. 6.4 del Código Civil, establece que *“Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido o por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”*.

En el presente caso, la imputada se amparó en una supuesta indisponibilidad (norma de cobertura), que no era tal. Con ello, obtuvo un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico: a corto plazo, dejar de producir y de presentar ofertas; a medio plazo, el cese definitivo de su actividad antes de finalizar el ejercicio 2012, sin seguir el procedimiento adecuado a tal fin, con el objeto de no devengar un determinado impuesto aplicable desde el 1 de enero de 2013. Pero esa conducta antijurídica no puede impedir la debida aplicación de la norma que se pretendía eludir: la obligación de producir implícita en la obligación de presentar ofertas al mercado de producción, y de continuar con su actividad hasta obtener la declaración administrativa de cese.

El incumplimiento de tales obligaciones determina la aplicación del Derecho sancionador.

## **QUINTO. Sobre la calificación jurídica de los hechos en el marco del artículo 60 de la Ley 54/1997**

El comportamiento de Nuclenor descrito en los hechos probados de esta Resolución podría ser calificado como constitutivo de la infracción del artículo 60.a) 21 de la Ley 54/1997, el cual califica como muy grave *“La no presentación de ofertas de compra o venta, no meramente ocasional o aislada, por los sujetos obligados a ello en el mercado de producción”*.

Y ello porque NUCLENOR, amparándose en una supuesta indisponibilidad que no era tal, dejó de presentar ofertas de venta en el mercado de producción, de forma no meramente ocasional o aislada, siendo un sujeto obligado a ello.

No obstante, el comportamiento de Nuclenor, según resulta acreditado en el expediente, ha respondido a una unidad de propósito conducente al cese de la actividad de la central nuclear, por decisión de su titular, en fecha anterior a 31 de diciembre de 2012.

Ello conduce a la aplicación preferente del tipo previsto en el **artículo 60 a) 20** de la misma Ley, que califica como infracción **muy grave** la siguiente. *“La reducción sin autorización de la capacidad de producción o de suministro de energía eléctrica.”*

Nuclenor incurre en dicho tipo infractor porque, como resultado directo de su decisión y de la ejecución de la misma, la capacidad de producción del sistema eléctrico se vio reducida en 455,9 MW, por el periodo 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 autorización previa de ésta. Se reitera en este punto que de acuerdo con la Orden ITC 1785/2009, de 3 de julio, del Ministerio de Industria Turismo y Comercio la fecha de cese de la central era el 6 de julio de 2013, y no antes, y hasta tal fecha el sistema eléctrico debía contar con la potencia garantizada por la central y su titular cumplir con las obligaciones impuestas, entre otros, por el artículo 26 de la LSE.

Se trata, por tanto, de un precepto más amplio y complejo, que incorpora el resultado de la conducta infractora, absorbiendo las infracciones incluidas en él, y por tanto la infracción prevista en el mencionado artículo 60 a) 21 de la LSE.

No corresponde, en el marco de esta Resolución, enjuiciar los motivos de carácter fiscal u otros aspectos del interés societario de Nuclenor, pero sí dejar constancia de que la decisión adoptada y ejecutada unilateralmente por dicha sociedad conlleva el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 21.6 y 26.2 de la Ley

del sector Eléctrico, y que tal incumplimiento constituye la comisión de la infracción prevista en el artículo 60 a) 20 de la Ley 54/1997.

El artículo 64, apartado 37 de la Ley 24/ 2013 tipifica igualmente como infracción muy grave, *“La reducción, sin autorización, de la capacidad de producción o de suministro de energía eléctrica, incluyendo el incumplimiento reiterado de las obligaciones de disponibilidad por las unidades de producción.”*

### **SEXTO .Sobre la inadmisibilidad del argumento subsidiariamente alegado por Nuclenor.**

La sociedad Nuclenor, en el apartado 33 de su primer escrito de alegaciones, invocaba la doctrina jurisprudencial según la cual no existe responsabilidad en vía sancionadora administrativa, cuando la conducta del presunto infractor se halla amparada por una interpretación jurídica *razonable* de las normas aplicables, alegando que tal razonabilidad se desprende, en este caso, de los informes solicitados previamente por Nuclenor.

No puede admitirse tal argumento. La doctrina jurisprudencial de referencia está basada en la buena fe del presunto infractor que, ante normas de dudosa interpretación, no puede estar seguro de cuál sea el comportamiento conforme a derecho, o del alcance de sus obligaciones.

No es ocioso recordar que Nuclenor pudo consultar a la Administración energética el alcance de sus obligaciones en cuanto al posible cierre anticipado de la central nuclear, y no lo hizo. Por el contrario, no dejó de asegurarse la disposición de toda clase de informes profesionales que le procurasen cobertura frente al posible expediente sancionador que habría de afrontar. Pudo asimismo, comunicar de forma inmediata al Ministerio la decisión adoptada el 14 de diciembre, y prefirió posponerlo hasta un momento en que, como se ha dicho reiteradamente, y Nuclenor sabía, que la situación era irreversible, al estar descargado ya el combustible, sin el cual el reactor no puede producir electricidad, salvo que se reinicie y complete un nuevo proceso de recarga de combustible.

### **SÉPTIMO .Sobre la cuantía de la sanción.**

El artículo 131.3 de la Ley 30/1992 consagra el principio de proporcionalidad en el establecimiento de las sanciones administrativas.

A este respecto, debe indicarse que el artículo 63 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, disposición sancionadora vigente en el momento de producirse los hechos, prevé determinadas circunstancias que deben ser tenidas en consideración a la hora de determinar las correspondientes sanciones:

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

*El peligro resultante de la infracción para la vida y 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”.*

Dichas circunstancias, cuyas modificaciones en la Ley 24/2013 no tienen carácter favorable para el infractor, y por ello no se tienen en cuenta, han de valorarse a la luz de los razonamientos anteriormente descritos.

En particular debe tenerse en cuenta que el beneficio obtenido, según la cifra que la propia sociedad Nuclenor ofrece, sería el 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 5 veces superior al límite máximo de la multa por infracción muy grave establecido en la Ley 54/1997 (treinta millones de euros).

Asimismo, deben tomarse en consideración las siguientes circunstancias para evaluar el impacto de la conducta enjuiciada sobre la garantía de suministro y el mercado de producción de electricidad:

- La significativa potencia de la instalación **455,29 MW**, potencia que ha dejado de estar a disposición del sistema eléctrico así como el período de tiempo afectado desde el 16 de diciembre de 2012 hasta el 6 de julio de 2013, en gran parte durante el período invernal en períodos de demanda punta;
- El elevado nivel de dependencia energética que tiene España del exterior, la contribución significativa de la energía nuclear a la diversificación de las fuentes de abastecimiento y a la reducción de gases de efecto invernadero;
- Las centrales nucleares y, entre ellas, la central nuclear de Santa María de Garoña, producen una energía eléctrica denominada de base que, contribuye a la estabilidad de la red eléctrica. Tal estabilidad resulta particularmente necesaria en el caso de los sistemas eléctricos aislados o con nivel de interconexión reducido, como es el caso del sistema peninsular español;
- El impacto de la inactividad de la central sobre el precio de la energía eléctrica en un contexto de déficit acumulado del sector eléctrico: debe tenerse en cuenta que con carácter general, las centrales nucleares ofertan a precio cero, y el cese de la explotación de la central nuclear de Santa María de Garoña prácticamente

7 meses antes de lo autorizado por la Administración pudo suponer un desplazamiento de la curva de oferta hacia otras fuentes de suministro de mayor precio, lo que tiene un efecto negativo en el mismo.

En relación con esta última apreciación, conviene señalar que la retirada de capacidad inframarginal (en este caso 455,29 MW) puede suponer la programación de centrales más caras en el mercado diario para satisfacer la misma demanda. El sobrecoste para las compras en el mercado diario de la demanda por este efecto podría estimarse entre los 28,6 y los 63,1 millones de euros, a tenor de los análisis llevados a cabo por la CNMC con base en la comparación entre los resultados de la casación sin la participación de la central nuclear Garoña y la simulación de la misma en la hipótesis de ofertas de venta precio-aceptantes por parte de dicha central nuclear, según consta en los folios 176 y siguientes del expediente. Basten estas consideraciones para que quede acreditada la existencia de un perjuicio económico para el sistema eléctrico, que, en la hipótesis más favorable para Garoña, no sería inferior a 28,6 millones de euros.

En su escrito de Alegaciones de 16 de junio de 2014, y bajo el epígrafe “*Verdadero impacto del cese de la explotación de Santa María de Garoña, en la seguridad del suministro y en el precio del mercado de electricidad*”, la sociedad Nuclenor argumenta la inexistencia de dicho impacto tanto en la seguridad de suministro, como en el precio de mercado. Respecto al primero de tales efectos, Nuclenor aduce la existencia de sobrecapacidad de generación en el sistema eléctrico español, y que la potencia de la central nuclear de Santa María de Garoña es muy poco significativa en relación con la capacidad total de generación. En relación con el segundo de tales efectos, la sociedad Nuclenor pretende descalificar el análisis con base en el cual el instructor cuantificó el impacto en los precios del mercado, análisis basado en simulaciones llevadas a cabo por el Operador del Mercado Ibérico.

Ambos bloques de argumentos deben ser descartados:

Respecto al primer aspecto, debe recordarse que la “*garantía de suministro*”, si bien exige la disponibilidad de capacidad de generación suficiente, de forma que se alcance el índice de cobertura necesario, no puede ser considerada en términos exclusivamente cuantitativos, como pretende Nuclenor. Han de tenerse en cuenta también, como elementos integrantes de la garantía de suministro, la diversidad de fuentes de abastecimiento, y sus consecuencias en los ámbitos de la mayor o menor dependencia energética, de la mayor o menor emisión de gases de efecto invernadero, y del diferente impacto sobre la estabilidad de la red de transporte en función de la energía primaria de la que se nutren los diferentes tipos de instalaciones productoras.

Todos los aspectos de la garantía de suministro mencionados han sido considerados, debidamente ponderados por la autoridad energética, y reflejados en la Exposición de Motivos de la Orden IET/1435/2012, de 29 de junio, por la que se habilita el mecanismo



para la continuidad de la central nuclear de Santa María de Garoña, y que se transcriben en el Fundamento Jurídico Tercero de esta resolución, por lo que no es necesario reproducirlos aquí.

Dicha Orden, que no fue cuestionada por el titular de la central en aquel momento, evidencia que el funcionamiento de la concreta central nuclear de Garoña significaba una aportación importante a la garantía de suministro del sistema eléctrico español en la concreta coyuntura económica y energética, nacional e internacional existente en 2012. Hasta tal punto era significativa tal aportación, que fue determinante de que, revocándose la previa decisión de 2009 de la misma autoridad energética, se posibilitase la continuidad de la explotación.

No pueden objetarse a lo anterior i) ni las consideraciones genéricas de Nuclenor relativas a una sobrecapacidad de generación que no toma en cuenta la diversidad de fuentes; ii) ni las consideraciones que Nuclenor extrae directamente de la exposición de Motivos de la Orden de 2009, aprobada dos años antes y en un contexto muy diferente al existente en junio de 2012. No es ocioso recordar que la actuación de Nuclenor que en esta resolución se enjuicia, tuvo lugar apenas unos meses después de ser publicada la Orden IET/1435/2012.

Respecto al efecto del cese de la central en el precio de mercado, Nuclenor, en sus alegaciones, indica que la simulación aportada por la CNMC para analizar el impacto que tuvo la indisponibilidad de dicha central sobre el precio del mercado, resulta del *“todo inverosímil”*, ya que, según indican, *“los agentes que operan en el mercado tienen en cuenta la realidad que existe en ese momento, mientras que la simulación parte de la hipótesis de que el comportamiento de los agentes intervinientes es estático e inamovible”*.

A este respecto, cabe señalar que la simulación es una de las herramientas que se utiliza habitualmente en tareas de supervisión y que está totalmente reconocida su utilidad para poder comparar resultados en diferentes escenarios<sup>1</sup>.

Por otra parte, el coste de oportunidad de las centrales nucleares es muy reducido, cercano a cero, cuestión también ampliamente aceptada en la literatura especializada<sup>2</sup>,

---

<sup>1</sup> Modelling strategic bidding behaviour in power Markets. Dr. Konstantin Petrov. Dr Gian Carlo Scarsi Win van der Veen.

A framework for electricity market monitoring. Teoman Güler. George Gross  
A Review of the Monitoring of Market Power. Paul Twomey, Richard Green, Karsten Neuhoff, and David Newbery

<sup>2</sup> Capacity withholding equilibrium in wholesale electricity markets. Lester B. Lave and Dmitri Perekhodtsev. July 23, 2001.

Formación de Precios en el mercado mayorista de electricidad. Energy y Sociedad (portal de internet integrado en el Campus Iberdrola)

y queda demostrada apareciendo estas centrales en la parte baja de la curva del orden de mérito de las ofertas de los generadores. Se trata de centrales inframarginales cuyo despacho resulta continuo diariamente en el mercado diario de generación. Por tanto, la retirada de una central de este tipo supone el despacho en dicho mercado de centrales más caras, incrementándose el precio del mercado diario de manera inmediata, tal y como demuestra la simulación aportada.

En este sentido, no resulta aceptable el argumento de NUCLENOR indicando que los agentes habrían cambiado sus ofertas ante la indisponibilidad de la central nuclear, indicando que existiría una tendencia a elevar las ofertas del equipo térmico con el fin de poder recuperar los costes de puesta en funcionamiento. Pues bien, a este respecto, es importante recalcar que las centrales térmicas, estando la central de Garoña indisponible o no, deberían ofertar a su coste de oportunidad dado que éste sería el contenido esperable de las ofertas presentadas al mercado diario en un contexto de competencia. En caso contrario, si las centrales incrementaran sus ofertas en función del escenario, su actuación podría encajar dentro de lo previsto en Reglamento 1227/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía, como “manipulación del mercado”.

Importa en todo caso, dejar constancia de que el efecto sobre los precios del mercado de la situación generada por la actuación de Nuclenor no es un elemento constitutivo del tipo infractor considerado en la presente resolución, sin perjuicio de que dicho efecto pueda y deba ser valorado a los efectos de cuantificar la sanción aplicable. Las consideraciones que el Instructor incorporó a su propuesta de resolución ponen de manifiesto que el perjuicio al sistema eléctrico se ha cuantificado en la hipótesis más favorable para la sociedad infractora, y que tal perjuicio es, en todo caso, superior al importe de la sanción propuesta, razones por las que la Sala hace suyo el criterio de cálculo contemplado en la propuesta de resolución del instructor.

El conjunto de circunstancias puestas de manifiesto en el expediente, podría determinar la imposición de la sanción prevista en la ley 54/1997 para las faltas muy graves en su grado máximo, especialmente si se tiene en cuenta el grado de intencionalidad del comportamiento enjuiciado, y la fraudulenta utilización de la declaración de *indisponibilidad* al Operador del sistema para encubrir la decisión preconcebida de cese de actividad inmediata sin preaviso alguno a la Administración energética tal y como se refleja en el fundamento jurídico cuarto de esta resolución, siendo de destacar que la sociedad Nuclenor elude abiertamente dar respuesta a estas circunstancias en su escrito de alegaciones.

No obstante, ha de tenerse en cuenta la regla de máximos contemplada en el artículo 67.2 de la Ley 24/2013, conforme a la cual la cuantía de la sanción no podrá superar el diez por ciento del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor. Dicha regla, introducida por la mencionada Ley 24/2013, resultaría aplicable retroactivamente

a los hechos aquí analizados, por otorgar un tratamiento más favorable al presunto infractor.

Por ello, a la vista de la cifra neta de negocios de 184 millones de euros que la propia sociedad auditora de Nuclenor indica (folio 102 del expediente) para el ejercicio 2011 (último ejercicio económico completo antes del cese de sus actividad productiva el 16 de diciembre de 2012), se considera adecuada y proporcional una sanción de dieciocho millones cuatrocientos mil 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 NUCLENOR es 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.

**SEGUNDO.** Imponer a NUCLENOR una multa de 18.400.000 euros (dieciocho millones y cuatrocientos mil euros), por dicha infracción muy grave, en aplicación de los criterios expuestos en el FJ Séptimo de esta Resolución.

La presente Resolución agota la vía administrativa, pudiendo ser recurrida 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.