



Roj: **STS 3683/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3683**

Id Cendoj: **28079130032021100167**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **07/10/2021**

Nº de Recurso: **202/2020**

Nº de Resolución: **1215/2021**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **ANGEL RAMON AROZAMENA LASO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.215/2021

Fecha de sentencia: 07/10/2021

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 202/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/09/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

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

Transcrito por:

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 202/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1215/2021

Excmos. Sres.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde



D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 7 de octubre de 2021.

Esta Sala ha visto el presente recurso contencioso-administrativo núm. 202/2020, interpuesto por la Asociación de Empresas de Energía Eléctrica (AELEC), representada por la procuradora de los Tribunales D^a. María Concepción Villaescusa Sáenz, con la asistencia letrada de D. Pascual Sala Atienza contra el Real Decreto 542/2020, de 26 de mayo, por el que se modifican y derogan diferentes disposiciones en materia de calidad y seguridad industrial.

Han sido partes recurridas el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, el procurador de los Tribunales D. Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, en nombre y representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales y el procurador de los Tribunales D. Juan Carlos Álvarez Hermoso de Mendoza, en nombre y representación de Unión Fenosa Distribución Electricidad, S.A.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la Asociación de Empresas de Energía Eléctrica (AELEC), mediante escrito presentado el 31 de julio de 2020, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 542/2020, de 26 de mayo, por el que se modifican y derogan diferentes disposiciones en materia de calidad y seguridad industrial, el cual fue admitido por la Sala, motivando la publicación del preceptivo anuncio en el Boletín Oficial del Estado y la reclamación del expediente administrativo.

Recibido el expediente administrativo, y concedido plazo para formalizar la demanda, la recurrente solicitó ampliación del mismo.

SEGUNDO.- Se han personado en el presente recurso como partes recurridas, el procurador de los Tribunales D. Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, en nombre y representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales y el procurador de los Tribunales D. Juan Carlos Álvarez Hermoso de Mendoza, en nombre y representación de Unión Fenosa Distribución Electricidad, S.A. mediante escritos presentados el 27 y 28 de octubre de 2020, respectivamente.

TERCERO.- Recibida la ampliación del expediente administrativo, se concedió plazo para formalizar la demanda, trámite que formalizó en tiempo y forma la recurrente mediante su escrito presentado en fecha 23 de diciembre de 2020, en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos jurídicos que consideró procedentes, terminó suplicando a la Sala:

"dicte Sentencia por la que se declare la nulidad de la letra e), para los defectos muy graves, y de la l), para los defectos graves, dentro del apartado 4, relativo a la "clasificación de defectos", de la ITC-LAT-05, introducidos como novedad por el Real Decreto 542/2020, de 26 de mayo, por el que se modifican y derogan diferentes disposiciones en materia de calidad y seguridad industrial, todo ello en virtud de los argumentos contenidos en los Fundamentos Jurídicos del presente escrito."

Solicita se fije la cuantía en indeterminada, el recibimiento del pleito a prueba documental sobre los puntos de hecho que concreta en su escrito, y el trámite de conclusiones escritas. Asimismo como medida cautelar solicita se acuerde la suspensión de la letra e), para los defectos muy graves, y de la l), para los defectos graves, dentro del apartado 4, relativo a la "clasificación de defectos", de la ITC-LAT-05, introducidos como novedad por el Real Decreto 542/2020, de 26 de mayo, por el que se modifican y derogan diferentes disposiciones en materia de calidad y seguridad industrial.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de fecha 29 de diciembre de 2020 se acordó dar traslado de la demanda, con entrega del expediente administrativo al Abogado del Estado para que la contestase en el plazo de veinte días y se acordó formar Pieza separada de Medidas cautelares.

En dicha pieza separada, tras dar traslado al Abogado del Estado para alegaciones en las que solicita denegar la medida cautelar solicitada, se dictó auto de fecha 18 de febrero de 2021, resolviendo denegar la referida medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente, Asociación de Empresas de Energía Eléctrica (AELEC).

QUINTO.- Con fecha 25 de enero de 2021, la representación procesal del Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales presentó escrito en el que solicitaba se les tuviese por apartados en el presente procedimiento, teniéndoles por apartados mediante diligencia de ordenación de fecha 27 siguiente.



SEXTO.- El Abogado del Estado, se opuso a la demanda con su escrito presentado en fecha 29 de enero de 2021 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, confirmando la disposición recurrida, con costas.

SÉPTIMO.- Por providencia de 1 de febrero de 2021 y de conformidad con las normas establecidas para el reparto de asuntos entre las Secciones de la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal, se acordó pasar las actuaciones del presente recurso a esta Sección Tercera, al corresponderle la materia del presente recurso.

OCTAVO.- Por diligencia de ordenación de fecha 16 de febrero de 2021 se acordó dar traslado de la demanda, con entrega del expediente administrativo, a la representación procesal de Unión Fenosa Distribución Electricidad, S.A., para que la contestase en el plazo de veinte días, trámite en el que se le tuvo por precluido al no presentar escrito alguno en fecha y forma.

NOVENO.- Mediante decreto de 23 de marzo de 2021, se fijó la cuantía como indeterminada, y por auto de 6 de abril de 2021, se acordó el recibimiento del pleito a prueba, acordándose admitir el medio de prueba solicitado por la recurrente, teniendo por reproducidos los documentos contenidos en el expediente administrativo y continuar el trámite mediante conclusiones escritas.

DÉCIMO.- Concedido por la Sala a la parte recurrente el plazo de diez días a fin de presentar su escrito de conclusiones sucintas, el trámite fue evacuado mediante su escrito en fecha 23 de abril de 2021, del que se dió traslado al Abogado del Estado, parte recurrida, que presentó sus conclusiones en fecha 11 de mayo de 2021, teniendo a la representación procesal de Unión Fenosa Distribución Electricidad, S.A. por precluida en el trámite y quedando las actuaciones conclusas y pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno corresponda.

DECIMOPRIMERO.- Por providencia de 10 de junio de 2021, se señaló para votación y fallo el día 28 de septiembre de 2021, en que tuvo lugar su celebración.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La disposición impugnada.

La Asociación de Empresas de Energía Eléctrica (AELEC) impugna el Real Decreto 542/2020, de 26 de mayo, *"por el que se modifican y derogan diferentes disposiciones en materia de calidad y seguridad industrial"* (BOE 20 de junio de 2020), que en su artículo noveno modifica el *"Reglamento sobre condiciones técnicas y garantías de seguridad en líneas eléctricas de alta tensión y de sus instrucciones técnicas complementarias ITC-LAT 03 sobre instaladores y empresas instaladoras de líneas de alta tensión, ITC-LAT 04 sobre documentación y puesta en servicio de las líneas de alta tensión, e ITC-LAT 05 sobre verificaciones e inspecciones, aprobados por el Real Decreto 223/2008, de 15 de febrero"*.

El recurso se limita a la modificación (que realiza en su número ocho) de la Instrucción Técnica Complementaria ITC-LAT 05 (VERIFICACIONES E INSPECCIONES), en su apartado 4. CLASIFICACIÓN DE DEFECTOS, en cuanto introduce un nuevo defecto muy grave, y queda modificado como sigue:

"Los defectos en las instalaciones se clasificarán en: defectos muy graves, defectos graves y defectos leves.

4.1 Defecto muy grave.

Es todo aquel que la razón o la experiencia determina que constituye un peligro inmediato para la seguridad de las personas, de los bienes o del medio ambiente.

Se consideran tales los incumplimientos de las medidas de seguridad que pueden provocar el desencadenamiento de los peligros que se pretenden evitar con tales medidas, en relación con:

(...)

e) El incumplimiento de las prescripciones técnicas establecidas en el Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, o cuando los elementos instalados en aplicación del mismo estuvieran en deficiente estado, en tendido ubicado en Zonas de Protección, declarada al amparo de este real decreto, y cuando el tendido hubiera sido notificado como peligroso por la administración competente."

Y también en cuanto introduce un nuevo defecto grave que dice así:

"4.2 Defecto grave.



Es el que no supone un peligro inmediato para la seguridad de las personas, de los bienes o del medioambiente, pero puede serlo al originarse un fallo en la instalación. También se incluye dentro de esta clasificación, el defecto que pueda reducir de modo sustancial la capacidad de utilización de la instalación eléctrica.

Dentro de este grupo, y con carácter no exhaustivo, se consideran los siguientes defectos graves:

(...)

l) El incumplimiento de las prescripciones técnicas establecidas en el Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, cuando el tendido hubiera sido notificado como peligroso o causante de incendio forestal o electrocución de avifauna protegida, fuera de zonas de protección, o cuando los elementos instalados de acuerdo a las prescripciones técnicas que se establecen en este real decreto estuvieran en un estado deficiente."

Adelantamos que los reseñados Reales Decretos son el 223/2008, de 15 de febrero, "por el que se aprueban el Reglamento sobre condiciones técnicas y garantías de seguridad en líneas eléctricas de alta tensión y sus instrucciones técnicas complementarias ITC-LAT 01 a 09" y el 1432/2008, de 29 de agosto, "por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión".

SEGUNDO.- Los motivos del recurso.

Sostiene la AELEC, en síntesis, dos motivos, ampliamente desarrollados bajo estos apartados:

Primero.- Nulidad de la letra e), para los defectos muy graves, y de la l), para los defectos graves, dentro del apartado 4, relativo a la "clasificación de defectos", de la ITC-LAT 05, introducidos como novedad por el Real Decreto 542/2020, de 26 de mayo, por el que se modifican y derogan diferentes disposiciones en materia de calidad y seguridad industrial, y ello por vulneración del trámite de audiencia en el procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias (artículo 26.6 de la Ley del Gobierno de 27 de noviembre de 1997) y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada en aplicación del mismo cuando con posterioridad a la cumplimentación de dicho trámite se introducen modificaciones sustanciales en la norma que no se someten al mismo.

Segundo.- Nulidad de la letra e), para los defectos muy graves, y de la l), para los defectos graves, dentro del apartado 4, relativo a la "clasificación de defectos", de la ITC-LAT 05, introducidos como novedad por el Real Decreto 542/2020, de 26 de mayo, por el que se modifican y derogan diferentes disposiciones en materia de calidad y seguridad industrial, y ello por vulneración de los principios de seguridad jurídica y de la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos establecidos en el artículo 9.3 de la Constitución Española y de la jurisprudencia dictada en aplicación e interpretación de los mismos; todo ello en conexión con el principio de tipicidad en materia sancionadora.

En resumen, el motivo primero de nulidad de los preceptos reseñados [4.1e) y 4.2.l)] por vulneración del trámite de audiencia en el procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias cuando con posterioridad a la cumplimentación de dicho trámite se introducen modificaciones sustanciales en la norma que no se someten al mismo; y, el segundo, por vulneración de los principios de seguridad jurídica y de la interdicción de la arbitrariedad, en conexión con el principio de tipicidad en materia sancionadora.

TERCERO.- La modificación del Real Decreto 223/2008.

El Real Decreto 223/2008 establece respecto de las líneas de transporte y distribución eléctricas en alta tensión (artículos 18 "Mantenimiento, verificaciones periódicas e inspecciones de las líneas propiedad de empresas de transporte y distribución de energía eléctrica" y 21 "Inspecciones periódicas de las líneas") las normas técnicas de verificación e inspección periódica, de acuerdo con el procedimiento que establece la Instrucción Técnica Complementaria ITC-LAT 05.

Como resulta del mismo y resume el Abogado del Estado, las verificaciones o inspecciones periódicas se realizan por la propia empresa de transporte o distribución propietaria de la línea. Y si la propiedad es de otro titular por empresas o técnicos particulares que tienen la condición de organismo de control o un certificado de cualificación individual. En este segundo supuesto del resultado de la verificación o inspección se levanta un certificado de inspección o acta de verificación, en que se califica la línea examinada.

Conforme a la Instrucción Técnica Complementaria ITC-LAT 05 sobre VERIFICACIONES E INSPECCIONES, en el correspondiente Anexo al Real Decreto, el apartado 3 en su subapartado 3.3 recoge la "Calificación de una línea".

"3.3.3. La calificación de una línea, como resultado de una inspección o verificación, podrá ser:



- a) Favorable: Cuando no se determine la existencia de ningún defecto muy grave o grave. En este caso, los posibles defectos leves se anotarán para constancia del titular.
- b) Condicionada: Cuando se detecte la existencia de, al menos, un defecto grave o defecto leve procedente de otra inspección anterior que no se haya corregido. En este caso:
- b.1) Las líneas nuevas que sean objeto de esta calificación no podrán ser puestas en servicio en tanto no se hayan corregido los defectos indicados y puedan obtener la calificación de favorable.
- b.2) A las líneas ya en servicio se les fijará un plazo para proceder a su corrección, que no podrá superar los seis meses. Transcurrido dicho plazo sin haberse subsanado los defectos, el organismo de control o el técnico titulado competente encargado de la verificación, según corresponda, deberá remitir el certificado con la calificación negativa al órgano competente de la Administración.
- c) Negativa: Cuando se observe, al menos, un defecto muy grave. En este caso:
- c.1) Las nuevas líneas no podrán entrar en servicio, en tanto no se hayan corregido los defectos indicados y puedan obtener la calificación de favorable.
- c.2) A las líneas ya en servicio se les emitirá certificado negativo, que se remitirá inmediatamente, por el organismo de control o el técnico titulado competente encargado de la verificación, según corresponda, al órgano competente de la Administración."

Y en el apartado 4 "*Clasificación de defectos*" se recogen los posibles defectos de la línea clasificados como muy graves, graves y leves, Esta modificación [4.1.e) y 4.2.l)] es objeto del recurso, en cuanto introducida por el Real Decreto ahora cuestionado. Configura como posibles defectos de las líneas los incumplimientos del Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión.

CUARTO.- Sobre los defectos muy grave y grave modificados.

A) Del expediente administrativo, la Memoria que el mismo incorpora, los Informes allí obrantes, examinado el texto del Real Decreto 542/2020, en relación con los Reales Decretos 223/2008 y 1432/2008 y atendidas las consideraciones que hace el Abogado del Estado, frente a los argumentos de la entidad recurrente, cabe concluir que no se trata de normas sancionadoras, sino de seguridad industrial. Se traduce el posible defecto en su comunicación a la Administración, sin que ni el Real Decreto 223/2008 ni el Real Decreto recurrido prejuzguen la actuación posterior de la Administración.

Lo que hace, en definitiva, el Real Decreto, en lo que es objeto de recurso, es establecer los defectos que debe hacer constar en el certificado de inspección o acta de verificación, ya sea realizada la verificación o inspección por el titular de la línea o una entidad de control, al margen de las consecuencias que se deriven de ello. Y que deberían hacer constar aunque no se citase expresamente el Real Decreto 1432/2008 en la modificación, en cuanto los defectos está referidos a la protección medioambiental.

Las normas impugnadas no establecen ningún tipo de infracción, Cabe instruir, en su caso, un procedimiento sancionador de acuerdo con los tipos de infracción previstos en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental y la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. El artículo 10 (sobre "*Régimen sancionador*") del Real Decreto 1432/2008 dispone: "Las infracciones cometidas contra lo dispuesto en este real decreto estarán sometidas al régimen sancionador establecido en el título X de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, así como en la normativa medioambiental que, en su caso, resulte de aplicación.", Al mismo se remite el artículo 10 (sobre "*Infracciones y sanciones*") del Real Decreto 223/2008 modificado por el Real Decreto recurrido) y dice:

"Los incumplimientos de lo dispuesto en este reglamento se sancionarán de acuerdo con lo dispuesto en el título V de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria y, si procede, de lo establecido en el título X de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

No obstante, aquellas infracciones que se deriven del incumplimiento de lo dispuesto en el Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta estarán sometidas al régimen sancionador establecido en el artículo 10 de dicho real decreto."

B) Además el Real Decreto recurrido introduce otras modificaciones en relación a la misma ITC-LAT 05, que no han sido recurridas. Así al definir los "*defectos muy graves*", en el apartado 4.1, como: "*todo aquel que la razón o la experiencia determina que constituye un peligro inmediato para la seguridad de las personas, de los bienes o del medio ambiente*" (el Real Decreto ahora cuestionado ha añadido "*o del medio ambiente*").



Lo mismo en el apartado 4.2 al definir los defectos graves, añade la misma expresión resaltada:

"el que no supone un peligro inmediato para la seguridad de las personas, de los bienes **o del medioambiente**, pero puede serlo al originarse un fallo en la instalación."

Añadamos, aunque no se cuestiona aquí, que la misma modificación se introduce en relación con los "defectos leves" en el apartado 4.3:

"Es todo aquel que no supone peligro para las personas, los bienes **o el medioambiente**..."

C) En resumen, las modificaciones introducidas y recurridas se refieren a la incorporación parcial de las normas establecidas en el Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión. Establece dentro de las que se declaren "zona de protección" las prescripciones técnicas de las líneas de transporte o distribución de alta tensión para la prevención contra la electrocución y la colisión de las aves.

El Real Decreto 1432/2008, sigue desplegando toda su eficacia, independientemente del Real Decreto 223/2008, tanto en cuanto a la autorización de líneas nuevas o modificación o adaptación de las existentes o en lo referente al adecuado mantenimiento de las líneas.

D) Atendiendo a la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, el artículo 53 sobre "Autorizaciones de instalaciones de transporte, distribución, producción y líneas directas", fija:

"4. Para la autorización de instalaciones de transporte, distribución, producción y líneas directas de energía eléctrica el promotor de la misma deberá acreditar suficientemente los siguientes extremos:

(...)

b) El adecuado cumplimiento de las condiciones de protección del medio ambiente".

Y sobre el mantenimiento, la misma Ley considera infracciones muy graves (artículo 64, apartados 15 y 16) el incumplimiento de la autorización o de la obligación de mantener las instalaciones en adecuadas condiciones de conservación e idoneidad técnica, cuando se genere un peligro o daño grave para el medio ambiente.

Infracciones que son graves cuando "no concurren (...) peligro o daño grave para las personas, bienes o medio ambiente" (artículo 65.8).

QUINTO.- El trámite de audiencia.

A) Alega la demanda que las modificaciones introducidas por el Real Decreto recurrido lo han sido con posterioridad al trámite de audiencia. Por lo que no han sido sometidas a tal trámite. Considera que infringe el artículo 26.6 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Y examina pormenorizadamente las distintas versiones (hasta cuatro) del proyecto de Real Decreto.

La recurrente arguye que la modificación realizada no ha sido el resultado de una petición o de una sugerencia surgida como consecuencia del trámite de audiencia concedido inicialmente porque, sencillamente, nadie solicitó la adición de los apartados aquí cuestionados, como puede comprobarse, dice, realizando un examen del expediente administrativo. Por ello, no resulta de aplicación la doctrina jurisprudencial que excluye la calificación de sustancial de todas aquellas modificaciones de las normas reglamentarias cuando dichas modificaciones surgen de iniciativas propuestas a lo largo del proceso de elaboración de la norma.

Sobre este argumento ciñe la base esencial de su impugnación la AELEC.

B) Sin embargo, y como ha detectado la Abogacía del Estado, lo cierto es que en el expediente administrativo consta que las modificaciones recurridas fueron introducidas como consecuencia de alegaciones realizadas en el trámite de audiencia. Tomamos las palabras de la Abogacía del Estado, reiteradas en su escrito de conclusiones por AELEC:

"Así consta en el borrador de Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN) elaborada el 20 de noviembre de 2018, que recoge el resultado del trámite de audiencia en su Anexo II, página 37 (el texto del Real Decreto con la incorporación de alegaciones está en el documento 08.02 en el artículo 4 modificado del proyecto. Y el anexo II de la MAIN está en el documento 08.03. Del expediente administrativo enviado por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. Téngase en cuenta que hay otro expediente administrativo enviado por el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, en que también figura el nuevo texto del proyecto y el Anexo a la misma MAIN en sus páginas 20 y 79)."

Las modificaciones se introdujeron como resultado de la alegación formulada por el Ministerio de Transición Ecológica con fecha 20 de septiembre de 2018 (En el Anexo II se confunde con Ministerio de Medio Ambiente).



Esta alegación figura en el expediente remitido por el Ministerio de Industria dentro del documento 07.01 (recepción de alegaciones) en la página 46.

El trámite de audiencia se abrió de conformidad con el artículo 26 de la Ley 50/1997, como consta en el documento 0.6 del mismo expediente administrativo.

No puede, en definitiva, compartirse la objeción de la recurrente, lo que nos excusa de mayores consideraciones sobre la extensa exposición de la demanda sobre los distintos borradores del proyecto.

C) La doctrina de la Sala sobre modificaciones introducidas en el texto del proyecto de una norma, como consecuencia de su tramitación legal, resumida en la STS de 4 de junio de 2020 (recurso contencioso-administrativo núm. 89/2018) de esta misma Sección, con cita y reiteración de otras similares, señala:

"TERCERO.- Planteado el debate en los términos que acabamos de reseñar, desde ahora dejamos señalado que la impugnación dirigida contra el artículo 1.6 en relación con el Anexo III de la ETU/1283/2017 debe ser desestimada.

Por lo pronto, en lo que se refiere a la alegada omisión del trámite de audiencia después de la modificación introducida en el texto de la Orden con relación a la propuesta originaria, debemos reiterar aquí las mismas razones que hemos expuesto en otras ocasiones en las que hemos dado respuesta a alegatos similares -sirvan de muestra las sentencias de esta Sala 1608/2017, de 25 de octubre (recurso contencioso-administrativo 1386/2016, F.J. 3º), 466/2018 de 20 de marzo de 2018 (recurso 454/2016, F.J. 2º), 1822/2018 de 19 de diciembre (recurso 4908/2016, F.J. 6º) y 35/2019, de 21 de enero (recurso 639/2017. F.J. 4º). Como señalábamos en esta sentencia citada en último lugar, que reitera las razones dadas en pronunciamientos anteriores, el hecho de que a largo de la tramitación del procedimiento de elaboración de un Real Decreto como el aquí impugnado se produzcan cambios con respecto a la propuesta originaria, propiciados o sugeridos por los sucesivos trámites e informes, es algo connatural al procedimiento administrativo, cuya finalidad es, precisamente, la de depurar el resultado final. Por tanto nada hay de anómalo en que en alguno o en varios puntos el texto finalmente aprobado del Real Decreto 706/2017 no coincida con el de la propuesta inicial. Y siendo ello así, para que el alegato sobre la necesidad de reiterar el trámite de audiencia tuviese alguna consistencia habría sido necesario que la demandante justificase que los cambios introducidos constituyen modificaciones sustanciales del texto, tanto por la relevancia intrínseca de las alteraciones como por su significación relativa, esto es, poniéndolas en relación con el conjunto de la disposición a fin de determinar en qué medida alteran de manera sustantiva el modelo regulatorio inicialmente propuesto. Pues bien, nada de esto ha sucedido en el caso que nos ocupa pues la parte actora se limita a señalar el cambio operado en un concreto punto -el relativo a la retribución de la actividad de alquiler de contadores-, sin aportar en la demanda ningún dato o explicación que justifique la trascendencia de la modificación puesta en relación con el conjunto de las materias que se regulan en la Orden impugnada y con el régimen retributivo considerado de forma global."

En síntesis, para que el alegato sobre la necesidad de reiterar el trámite de audiencia tuviese alguna consistencia habría sido necesario que la demandante justificase que los cambios introducidos constituyen modificaciones sustanciales del texto, tanto por la relevancia intrínseca de las alteraciones como por su significación relativa, esto es, poniéndolas en relación con el conjunto de la disposición a fin de determinar en qué medida alteran de manera sustantiva el proyecto inicial.

D) A la vista de los datos y consideraciones anteriores la recurrente se ve obligada a reconocer el origen de las modificaciones, que no se producen *ex novo* sino como consecuencia de las intervenciones del Ministerio informante (en la reseñada página 46 del texto remitido por el Ministerio para la Transición Ecológica con sus observaciones y propuestas de modificación del Real Decreto, de 20 de septiembre de 2018). En consecuencia, decae el principal argumento formal de la recurrente sobre los pretendidos defectos en la tramitación de la norma cuestionada.

Dice ahora la AELEC:

"(...) aun tratándose de una incorporación de un Ministerio en el proceso de elaboración de la norma, se trata de una modificación introducida con posterioridad al trámite de audiencia y que, a nuestro juicio, tiene carácter sustancial o esencial como se ha demostrado anteriormente por las razones señaladas, y frente a ello no puede prevalecer el simple hecho de que su introducción en el Real Decreto fuera debida a una sugerencia surgida en dicho trámite o proceso pues dicha consideración debe ceder a la evidencia material de los razonamientos apuntados."

Pero a pesar de sus esfuerzos por encontrar encaje en tales modificaciones sustanciales no desmonta los correctos razonamientos de la Administración.



E) La demanda para resaltar la relevancia de las modificaciones recurridas dice que se pone de manifiesto con la disposición transitoria primera del Real Decreto 223/2008, y que supone la tipificación nueva de un defecto.

La invocación de la disposición transitoria primera del Real Decreto 223/2008 no acaba de entenderse, porque su contenido se agotó en 2010. Y, por otro lado, que tipifica un nuevo defecto. Sin embargo, no se puede hablar *stricto sensu* de tipificación en este caso, y, además, porque el Real Decreto 1432/2008 y que se incorpora parcialmente al texto del Real Decreto 223/2008, ya existía y continúa vigente. Y su nivel de cumplimiento es más exigente que el que se extrae de la modificación recurrida, que exige para que el defecto sea considerado como muy grave el que *"el tendido hubiera sido notificado como peligroso por la administración competente"*.

Y en cuanto al nuevo defecto grave (i) no es de aplicación fuera de las *"zonas de protección"* porque el Real Decreto 1432/2008 no se aplica fuera de ellas; y (ii) cuando los elementos instalados de acuerdo a las prescripciones técnicas que se establecen en el Real Decreto 1432/2008 estuvieran en un estado deficiente, da lugar directamente a la concurrencia de la infracción del artículo 65.8, en relación al 64.16, de la Ley del Sector Eléctrico.

Por tanto las modificaciones introducidas se limitan a la coordinación entre el Real Decreto 223/2008 y el Real Decreto 1432/2008.

En todo caso la introducción, no recurrida, por el Real Decreto 542/2020, de la consideración como defecto muy grave o grave cuando constituyan, o puedan hacerlo, peligro para el *"medio ambiente"*, abarca la concreción derivada de las prescripciones técnicas que establece el Real Decreto 1432/2008.

No se olvide que tal modificación en el primer párrafo de los apartados 4.1, 4.2 e incluso 4.3 no ha sido recurrida.

F) La recurrente no justifica que los cambios introducidos constituyen modificaciones sustanciales del texto, tanto por la relevancia intrínseca de las alteraciones como por su significación relativa, esto es, poniéndolas en relación con el conjunto de la disposición.

El proyecto de Real Decreto recurrido tiene por objeto, de acuerdo con la MAIN que fue sometida a información pública:

"Igualmente se modifican diversas disposiciones reglamentarias para armonizar, actualizar o mejorar los textos reglamentarios existentes (entre los que incluye el Real Decreto 223/2008). El objetivo de la propuesta de real decreto es la de derogar y modificar una serie de reales decretos y órdenes ministeriales, simplificando el marco normativo para una mayor claridad y comprensión del mismo."

Cierto es que en la redacción sometida a audiencia no se tenía en cuenta la incidencia medioambiental ni la coexistencia del Real Decreto 1432/2008. Pero no debe olvidarse que el objetivo del Real Decreto recurrido es precisamente la aclaración, mejora y armonización del marco vigente. Así la conexión del Real Decreto 223/2008 con el Real Decreto 1432/2008 resulta necesaria y enmarcada dentro del objetivo perseguido por el Real Decreto 542/2020.

En definitiva, no puede entenderse sustancial la modificación en relación al proyecto sometido a información pública. Los apartados recurridos del Real Decreto, respecto a la configuración de los defectos muy graves o graves en relación con el medio ambiente adquirieron una mayor claridad.

Los cambios de redacción a lo largo de las distintas versiones han sido fruto bien de las alegaciones recibidas, bien de los comentarios recibidos en los distintos trámites del proyecto de Real Decreto.

G) Además antes de la aprobación del Real Decreto 542/2020, la guía técnica de aplicación de la Instrucción Técnica Complementaria ITC-LAT 05 "VERIFICACIONES E INSPECCIONES", en su segunda edición (enero de 2018) ya contemplaba en las verificaciones previas a la puesta en servicio y en las verificaciones e inspecciones periódicas (cada tres años) el cumplimiento de los requisitos indicados en el Real Decreto 1432/2008.

Como recuerda el Abogado del Estado, dicha guía (actualmente estaría en su tercera edición) es de pleno conocimiento del sector, incluida la asociación AELEC y las compañías que la integran. Asimismo, si bien no es jurídicamente vinculante, es aplicada por los distintos agentes de inspección y verificación de las líneas sin que se hayan comunicado quejas al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo por la realización de dichas comprobaciones, pues, aunque no se encontraban recogidas literalmente en la propia ITC, los requisitos del Real Decreto 1432/2008 son exigibles por sí mismos.

En este sentido, la guía no introducía ningún requisito adicional, sino que se aseguraba de que en las inspecciones y verificaciones iniciales y periódicas se comprobaba la correcta implementación Real Decreto 1432/2008.



Así, ya con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 542/2020 se podrían producir incumplimientos del Real Decreto 1432/2008, lo que debía de estar ligado por fuerza a un tipo de defecto (leve, grave o muy grave), pues, aunque éstos no vinieran recogidos como tal en el apartado 4 de la ITC-LAT 05, hay que tener en cuenta que el listado de defectos de dicho apartado es una lista no exhaustiva. Además, carecería de sentido comprobar algo cuya falta no supone ningún defecto.

H) Cabe añadir que el Consejo de Estado, en su dictamen núm. 87/2020, de 16 de abril de 2020, sobre el Real Decreto cuestionado, no aprecia en absoluto objeción alguna como las argumentadas por la recurrente. Únicamente merece citarse lo que dice sobre la tramitación del proyecto de Real Decreto y las modificaciones introducidas -insistimos, sin cuestionarse específicamente las aquí impugnadas-, así:

"Finalmente, en cuanto a la tramitación, el Consejo de Estado comparte el parecer de la Subdirección General de Relaciones Internacionales y Cooperación del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, según el cual no resulta necesaria la notificación del proyecto a la Comisión Europea a los efectos de lo establecido en la Directiva 2015/1535/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información. Ha de tenerse en cuenta que -al margen de las derogaciones que lleva a cabo- el proyecto es una norma modificativa de varios reglamentos técnicos. En caso de modificaciones de normas técnicas, la comunicación a la Comisión Europea se exige únicamente cuando la modificación afecte de forma significativa al ámbito de aplicación de la norma, reduzca el calendario inicialmente previsto, añada especificaciones o requisitos, o haga que estos últimos sean más estrictos. Así se dispone tanto en el artículo 5.1 de la citada Directiva 2015/1535/UE como en el artículo 5.2 del Real Decreto 1337/1999, de 31 de julio, por el que se regula la remisión de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas y reglamentos relativos a los servicios de la sociedad de la información. Ninguna de las modificaciones que el proyecto introduce tiene el alcance descrito en los preceptos anteriores, por lo que el trámite de comunicación a la Comisión no resulta exigible."

Nada destacable en consecuencia que puntale los argumentos de la recurrente. Por el contrario, el proyecto es una norma modificativa de varios reglamentos técnicos. En caso de modificaciones de normas técnicas, la comunicación a la Comisión Europea se exige únicamente cuando la modificación afecte de forma significativa al ámbito de aplicación de la norma, reduzca el calendario inicialmente previsto, añada especificaciones o requisitos, o haga que estos últimos sean más estrictos. Ninguna de las modificaciones que el proyecto introduce tiene el alcance descrito en los preceptos anteriores, por lo que el trámite de comunicación a la Comisión no resulta exigible

I) Podemos, por último, reiterar lo que he dicho esta Sala (así STS de 22 de diciembre de 2016, recurso núm. 177/2013) sobre algunos aspectos de los vicios de procedimiento en la elaboración de disposiciones reglamentarias:

<<Además de lo anterior debe tenerse en cuenta la doctrina sobre la capacidad del Gobierno para cambiar los proyectos de reales decretos antes de su aprobación. A este respecto, cabe recordar lo indicado por la sentencia de 3 de junio de 2008 -recurso núm. 83/2006-, que niega la existencia de irregularidad por el hecho de que el cambio se haya producido, incluso, en sede de Comisión de Secretarios de Estado y Subsecretarios o en el propio Consejo de Ministros:

"El Consejo de Ministros, en cuanto titular de la potestad reglamentaria, puede introducir variaciones sobre el proyecto inicial propuesto por uno o varios de los Departamentos ministeriales, bien porque acoja alguna de las sugerencias vertidas por quienes han participado en el proceso de elaboración del reglamento, bien por su propia iniciativa. De hecho, lo habitual será que existan discordancias entre el proyecto inicial y el texto definitivo precisamente como consecuencia -lógica- del procedimiento de elaboración en el que se emiten informes por distintos órganos, consultivos o no, y se recogen observaciones y sugerencias de personas, corporaciones o grupos de intereses afectados, informes que pueden dar lugar a variaciones en la disposición que resulte, por fin, aprobada".

Por tanto, el mero hecho de que se haya producido tal cambio no es, por sí solo, indicativo de irregularidad alguna, como pretenden la recurrente.>>

En definitiva, la discordancia entre el proyecto inicial y el texto definitivo es consecuencia lógica del procedimiento de elaboración de la norma atendidos los distintos informes, observaciones y sugerencias.

SEXTO.- La alegada infracción de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, en conexión con el principio de tipicidad en materia sancionadora.

A) La calificación de los defectos tanto de diseño como de mantenimiento de las líneas no está estrictamente vinculada con la posible tipificación de las infracciones. Entran dentro la seguridad industrial y el control de las



prescripciones técnicas. Tiene una configuración separada del derecho sancionador, y entran de la verificación o inspección del cumplimiento de los requisitos técnicos, den lugar o no a un procedimiento sancionador.

El defecto muy grave incluido en el apartado 4.1.e) de la ITC-LAT 05, antes transcrito requiere: (i) el incumplimiento de las prescripciones técnicas o que los elementos instalados estuvieran en estado defectuoso -esto es una mala ejecución del proyecto o un mal mantenimiento- de los requisitos técnicos establecidos en el Real Decreto 1432/2008 (referido a la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión); los requisitos del Real Decreto 1432/2008 son exigibles solamente dentro del ámbito de las llamadas "zonas de protección" definidas y declaradas de acuerdo con su artículo 4 ; y (ii) que el tendido hubiera sido notificado como peligroso por la administración competente.

Y además requiere para su concurrencia que constituya un peligro inmediato para la seguridad de las personas, de los bienes o del medio ambiente.

Por su parte el defecto grave del apartado 4.2.l) de la ITC-LAT 05 es el que no supone un peligro inmediato para la seguridad de las personas, de los bienes o del medioambiente, pero puede serlo al originarse un fallo en la instalación.

En los términos que quedaron transcritos requiere, además de la posibilidad de peligro: (i) el incumplimiento de las prescripciones técnicas establecidas en el Real Decreto 1432/2008, cuando el tendido hubiera sido notificado como (a) peligroso, (b) causante de incendio forestal o (c) electrocución de avifauna protegida, fuera de zonas de protección; y (ii) cuando los elementos instalados de acuerdo a las prescripciones técnicas que se establecen en el Real Decreto 1432/2008 estuvieran en un estado deficiente.

Las diferencias con el supuesto de defecto muy grave aparecen claras y el defecto grave es más amplio que el muy grave.

En todo caso, nos remitimos al apartado F) del Fundamento de Derecho Quinto.

B) Merecen destacarse -como hace la Abogacía del Estado- algunos preceptos de la legislación que antes se anticipó y que justifican las medidas adaptadas en la modificación impugnada. La Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, en su artículo 3 ("*Ámbito de aplicación*") dispone:

"2. Esta ley también se aplicará a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por las actividades económicas o profesionales distintas de las enumeradas en el anexo III, en los siguientes términos:

a) Cuando medie dolo, culpa o negligencia, serán exigibles las medidas de prevención, de evitación y de reparación.

b) Cuando no medie dolo, culpa o negligencia, serán exigibles las medidas de prevención y de evitación."

Y establece su artículo 9 sobre "*Responsabilidad de los operadores*" que:

"Los operadores de las actividades económicas o profesionales incluidas en esta ley están obligados a adoptar y a ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales y a sufragar sus costes, cualquiera que sea su cuantía, cuando resulten responsables de los mismos."

En el artículo 17.1 sobre "*Obligaciones del operador en materia de prevención y de evitación de nuevos daños*", dice:

"1. Ante una amenaza inminente de daños medioambientales originada por cualquier actividad económica o profesional, el operador de dicha actividad tiene el deber de adoptar sin demora y sin necesidad de advertencia, de requerimiento o de acto administrativo previo las medidas preventivas apropiadas".

El artículo 18 sobre "*Potestades administrativas en materia de prevención o de evitación de nuevos daños*", establece:

"La autoridad competente, cuando considere que existe amenaza de daños o de producción de nuevos daños, podrá adoptar en cualquier momento y mediante resolución motivada (...)

(...)

b) Exigir al operador que adopte inmediatamente las medidas encaminadas a prevenir y a evitar tales daños y requerir su cumplimiento.

c) Dar al operador instrucciones de obligado cumplimiento sobre las medidas de prevención o de evitación de nuevos daños que deba adoptar o, en su caso, dejar sin efecto (...)."



Y, en el mismo sentido, la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, establece en su artículo 9 ("*Objeto de la seguridad*"), que:

"1. La seguridad industrial tiene por objeto la prevención y limitación de riesgos, así como la protección contra accidentes y siniestros capaces de producir daños o perjuicios a las personas, flora, fauna, bienes o al medio ambiente, derivados de la actividad industrial o de la utilización, funcionamiento y mantenimiento de las instalaciones o equipos y de la producción, uso o consumo, almacenamiento o desecho de los productos industriales.

2. Las actividades de prevención y protección tendrán como finalidad limitar las causas que originen los riesgos, así como establecer los controles que permitan detectar o contribuir a evitar aquellas circunstancias que pudieran dar lugar a la aparición de riesgos y mitigar las consecuencias de posibles accidentes.

3. Tendrán la consideración de riesgos relacionados con la seguridad industrial los que puedan producir lesiones o daños a personas, flora, fauna, bienes o al medio ambiente, y en particular los incendios, explosiones y otros hechos susceptibles de producir quemaduras, intoxicaciones, envenenamiento o asfixia, electrocución (...)."

C) Ciñéndonos a la denuncia por vulneración de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad, en conexión con el principio de tipicidad en materia sancionadora, debemos rechazar el recurso.

No se han incluido cargas nuevas. Así:

- En cuanto a la calificación de defecto muy grave [letra e) del apartado 4.1 de la ITC-LAT 05] es exigible por sí mismo, de forma que las líneas de alta tensión en su ámbito de aplicación ya deberían de cumplir los requisitos ahí marcados.

Por tanto, con esta clasificación únicamente se procede a la calificación del defecto, garantizando la comprobación de dichos requisitos durante las verificaciones e inspecciones de las líneas de alta tensión.

- En cuanto a la clasificación como defecto grave, en tanto no se produzca un cambio de la reglamentación medioambiental, bien a nivel estatal, bien autonómico, no existirá un incumplimiento como tal del Real Decreto 1432/2008 fuera de las "*zonas de protección*", sin perjuicio de las notificaciones que puedan efectuarse se acuerdo con la legislación medioambiental para las líneas dentro o fuera de las "*zonas de protección*". Aunque sí podrá existir un mal mantenimiento y por tanto, existiría un defecto grave en aplicación de la letra l) del apartado 4.2 de la ITC-LAT 05.

- Finalmente, en cuanto a la inmediatez o no del peligro para considerarlo falta grave o muy grave, hay que tener en cuenta que la falta de los medios antielectrocución o anticolidión establecidos en el Real Decreto 1432/2008, siempre suponen un riesgo de electrocución o de colisión de aves (con la posibilidad de causar incendios). Dado que la electrocución o colisión se podría causar en cualquier momento, se podría presuponer que el riesgo es siempre inmediato (en cualquier momento se podría electrocutar un ave) independientemente de que la línea se encuentre dentro o fuera de las Zonas de Protección definidas en el artículo 4 del Real Decreto 1432/2008.

En definitiva, la clasificación de defectos incluida en el Real Decreto 542/2020, de 26 de mayo, es correcta y viene a aclarar, adecuar y concretar los requisitos exigibles a los titulares de las líneas eléctricas de alta tensión a la hora de verificar los posibles defectos graves o muy graves y la consiguiente calificación de las instalaciones. Y no se ha justificado que se hayan vulnerado los principios invocados ni el principio de tipicidad en materia sancionadora.

De donde podemos concluir que los apartados recurridos del Real Decreto son ajustados a derecho no incurriendo en infracción jurídica alguna.

SÉPTIMO.- Sobre las costas.

Desestimándose el recurso por las consideraciones expuestas, se imponen las costas causadas a la parte demandante, hasta un máximo de 4.000 euros por todos los conceptos legales, más el IVA que corresponda a la cantidad reclamada.

FALLO

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

Primero.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Asociación de Empresas de Energía Eléctrica (AELEC) contra el Real Decreto 542/2020, de 26 de mayo, por



el que se modifican y derogan diferentes disposiciones en materia de calidad y seguridad industrial, por ser conforme a Derecho.

Segundo.- Imponer las costas procesales a la parte demandante conforme a lo expresado en el fundamento de derecho séptimo.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ