

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A ESTRATEGIAS ELÉCTRICAS INTEGRALES, S.A., POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR LAS GARANTÍAS EXIGIDAS POR EL OPERADOR DEL SISTEMA ELÉCTRICO

SNC/DE/017/16

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

PRESIDENTA

D^a María Fernández Pérez

CONSEJEROS

D. Eduardo García Matilla

D^a Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

SECRETARIO DE LA SALA

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 15 de diciembre de 2016

En cumplimiento de la función de resolución de procedimientos sancionadores establecida en el artículo 73.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Denuncia presentada por el Operador del Sistema*

El 8 de marzo de 2016 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito del Operador del Sistema eléctrico (Red Eléctrica de España, S.A.), denunciando el incumplimiento por parte de Estrategias Eléctricas Integrales, S.A. de la obligación de prestar las garantías exigidas por el Operador del Sistema, como obligación establecida en el apartado 1.e) del artículo 46 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. Según consta en el correspondiente *informe de incumplimiento de prestación de garantías*, remitido junto con el escrito de denuncia, las garantías no depositadas ascienden a un valor de 732.000 euros y fueron requeridas con fecha límite 19 de febrero de 2016.

SEGUNDO.- *Incoación del procedimiento sancionador*

Con fecha 20 de abril de 2016 el Director de Energía de la CNMC, en ejercicio de las atribuciones de inicio e instrucción de procedimientos sancionadores previstas en el artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, y en el artículo 23.f) del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra Estrategias Eléctricas Integrales por la presunta falta de prestación de las garantías exigidas por el Operador del Sistema por valor de 732.000 euros, con fecha límite de 19 de febrero de 2016.

Intentada la notificación del citado acuerdo en los términos previstos en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y no habiendo resultado posible la misma conforme consta acreditado en el expediente, el acuerdo de incoación del procedimiento sancionador fue notificado a Estrategias Eléctricas Integrales mediante publicación de un anuncio en el Boletín Oficial del Estado de 2 de junio de 2016.

TERCERO.- Acceso al expediente y alegaciones de Estrategias Eléctricas Integrales

Mediante documento de fecha 11 de agosto de 2016, con entrada en el Registro de la CNMC el mismo día, el representante legal de Estrategias Eléctricas Integrales compareció en el procedimiento manifestando su voluntad de personarse en el mismo, así como de acceder y obtener copia de los documentos obrantes en el expediente, a los efectos de formular alegaciones. Para dicho trámite autorizó a una serie de personas citadas en el documento de comparecencia.

Mediante diligencia de 5 de septiembre de 2016, incorporada al procedimiento, se hizo constar que en dicha fecha compareció en la sede de la CNMC el representante legal de Estrategias Eléctricas Integrales tomando vista del expediente administrativo sancionador seguido contra dicha empresa, entregándose copia íntegra de los documentos contenidos en el mismo.

El propio día 5 de septiembre de 2016, Estrategias Eléctricas Integrales presentó un escrito en el Registro de la CNMC adjuntando «*acreditación de la subsanación del déficit de garantías*» y solicitando que «*se tenga por subsanado el déficit de garantías que ha dado lugar a la incoación [...] a los efectos oportunos*». Acompañó al citado escrito de copia de un correo electrónico de fecha 5 de septiembre de 2016 remitido por el Operador del Sistema en el que se manifiesta que «*tras el depósito de garantías realizado el pasado 2 de septiembre de 2016, ESTRATEGIAS ELÉCTRICAS INTEGRALES, S.A. cumple la prestación de garantías requeridas*». Asimismo acompañó copia de un informe de actualización de las garantías depositadas, emitido por Meff Tecnología y

Servicios, S.A.¹, en el que consta un conjunto de datos relativos a tipos de garantía, entidad aportante, fecha de constitución, vigencia, destino y valoración, y del que resulta un superávit de 77.000 euros en garantías por parte de la empresa Estrategias Eléctricas Integrales.

CUARTO.- Información remitida por el Operador del Sistema

En fecha 7 de septiembre de 2016 se recibió en el Registro de la CNMC un escrito del Operador del Sistema de 5 de septiembre de 2016 en relación con el asunto «*comunicación de reposición de garantías de Estrategias Eléctricas Integrales, S.A.*», en el que se informó a esta Comisión que dicha empresa comercializadora, «*en situación de insuficiencia de garantías desde el 19 de febrero de 2016, ha depositado las garantías requeridas, siendo su estado de garantías correcto desde el 2 de septiembre de 2016*».

QUINTO.- Alegaciones adicionales de Estrategias Eléctricas Integrales

Mediante documento de fecha 16 de septiembre de 2016, con entrada en el Registro de la CNMC el mismo día, Estrategias Eléctricas Integrales presentó alegaciones en el marco del presente procedimiento sancionador. Dichas alegaciones se resumen a continuación, de modo sucinto:

- En relación con los antecedentes que considera relevantes, señala lo siguiente: «*...desde el inicio de su actividad, EEI [Estrategias Eléctricas Integrales] ha satisfecho todos los pagos que le eran exigibles, tanto con el Operador del Mercado Ibérico de la Electricidad, como con REE [Red Eléctrica de España] y con la empresa distribuidora. No han tenido que ejecutarse las garantías por haberse producido impagos con ninguno de los agentes [...]*». Asimismo, añade que «*en el periodo comprendido entre los meses de julio y noviembre de 2015 se produjeron una serie de desvíos en los programas de compras de energía de EEI, que implicaron el aumento de las garantías exigidas [...] en febrero de 2016, REE informó a EEI de que [...] debía incrementar, en apenas 4 días hábiles, las garantías prestadas en 732.000 euros*». Al respecto, indica que «*no fue posible prestar las garantías en el plazo otorgado, necesitando más tiempo de actuación*». Se refiere a continuación a que «*desde hace cierto tiempo se ha venido tramitando una modificación de los Procedimientos de Operación P.O. 14.1 y 14.3 con la finalidad fundamental de atajar situaciones como la descrita*», invocando el Informe 6/2013, de 11 de abril, de la Comisión Nacional de Energía. En relación con dicha modificación, señala que «*el 13 de junio de 2016 se publicó en el BOE la Resolución, de 1 de junio de 2016, de la Secretaría de Estado de Energía [...] por la que se aprueba el procedimiento de operación 14.3 [...] y se modifica el procedimiento de operación 14.1 [...] esta modificación [...] viene a reducir significativamente la cuantía de las garantías a prestar por la comercializadora de energía eléctrica*». Finalmente, añade que «*el 23 de julio de 2016 se publicó en el*

¹ Entidad a la que el Operador del Sistema ha encomendado la gestión del sistema de garantías.

BOE el anuncio por el que se daba publicidad al Acuerdo de la Dirección General de Política Energética y Minas, por el que se inicia el procedimiento de inhabilitación para el ejercicio de la actividad de comercialización frente a EEI y se adoptan una serie de medidas provisionales», y que «tras varios meses de negociaciones con las entidades financieras, EEI ha logrado prestar la totalidad de las garantías requeridas por REE», aportando como anexo «documentación acreditativa», consistente en un informe de garantías depositadas emitido por la entidad Meff Tecnología y Servicios, S.A. de fecha 2 de septiembre de 2016.

- Sobre la improcedencia de la imposición de sanción alguna, alega que *«el régimen de garantías cuyo incumplimiento se pretende sancionar suponía una carga desproporcionada para una comercializadora pequeña»; que «la aplicación de la norma restrictiva de derechos más favorable conlleva la inexistencia de infracción»; que se produce «ausencia de culpa o negligencia», argumentando que «es evidente que EEI ha actuado en todo momento de buena fe, y que el incumplimiento cuya sanción persigue el Acuerdo no responde a una actuación culposa o negligente por su parte, sino un cúmulo de circunstancias que le han impedido cumplir con una norma desproporcionadamente gravosa», y que «las medidas provisionales impuestas en el procedimiento de inhabilitación ya han supuesto una Penalización suficiente en relación con la conducta de EEI».*
- Con carácter subsidiario a la anterior alegación, manifiesta que *«la aplicación del principio de proporcionalidad debería llevar a la imposición de una sanción de cuantía muy reducida», invocando para ello las circunstancias a su juicio concurrentes en relación con los criterios establecidos en el artículo 67.4 de la Ley del Sector Eléctrico y un conjunto de lo que considera «antecedentes administrativos relevantes», referido a la resolución de varios procedimientos sancionadores incoados a otras comercializadoras.*

Estrategias Eléctricas Integrales concluye su escrito de alegaciones de 16 de septiembre de 2016 solicitando *«el archivo del procedimiento sin imposición de sanción alguna», y, subsidiariamente, que se imponga una «sanción en una cuantía muy reducida en línea con los precedentes administrativos expuestos».*

SEXTO.- Propuesta de Resolución

El 5 de octubre de 2016 el Director de Energía formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado. De forma específica, por medio de dicho documento, el Director de Energía propuso adoptar la siguiente resolución:

“PRIMERO.- *Declare que la empresa ESTRATEGIAS ELÉCTRICAS INTEGRALES, S.A., es responsable de una infracción leve, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento de la obligación de prestar las garantías exigidas por el Operador del Sistema Eléctrico por el periodo comprendido entre el 19 de febrero y el 2 de septiembre de 2016.*

SEGUNDO.- *Imponga, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de treinta mil euros (30.000 euros)."*

La Propuesta de Resolución fue notificada a Estrategias Eléctricas Integrales el 21 de octubre de 2016, a quien se confirió un plazo de alegaciones de quince días hábiles.

SÉPTIMO.- Alegaciones de Estrategias Eléctricas Integrales a la Propuesta de Resolución

El 10 de noviembre de 2016 se ha recibido en el Registro de la CNMC escrito de Estrategias Eléctricas Integrales por el que se efectúan alegaciones en relación con la Propuesta de Resolución remitida. Por medio de este escrito de alegaciones, Estrategias Eléctricas Integrales solicita a la CNMC lo siguiente:

- “• *El archivo del procedimiento sancionador de referencia sin imposición de sanción alguna.*
- *Subsidiariamente, que se acuerde imponer a EEI sanción en una cuantía muy reducida, en todo caso sustancialmente inferior a la contenida en la Propuesta de Resolución.*”

OCTAVO.- Elevación del expediente al Consejo

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el Director de Energía, mediante escrito de fecha 23 de noviembre de 2016, junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo, en los términos previstos en el artículo 19.3 del Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto).

NOVENO.- Informe de la Sala de Competencia

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, y de lo establecido en el artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió, en fecha 15 de diciembre de 2016, informe sobre el presente procedimiento sancionador.

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente administrativo, se consideran HECHOS PROBADOS de este procedimiento los que así han sido recogidos en la Propuesta de Resolución, los cuales no han sido desvirtuados ni contradichos por el imputado en sus alegaciones a dicha Propuesta:

Primero. Estrategias Eléctricas Integrales, S.A. no prestó las garantías requeridas por el Operador del Sistema eléctrico con fecha límite de 19 de febrero de 2016 y por valor de 732.000 euros.

En particular, este Hecho Probado resulta del escrito de denuncia presentado por el Operador del Sistema el 8 de marzo de 2016, y del informe adjunto al mismo, así como del escrito inicial de alegaciones presentado por Estrategias Eléctricas Integrales el 5 de septiembre de 2016, en el que viene a reconocer el déficit de garantías incurrido, y respecto del que, no obstante, anuncia su subsanación.

Segundo. Estrategias Eléctricas Integrales, S.A. depositó las garantías pendientes en fecha 2 de septiembre de 2016, siendo su estado de garantías correcto desde dicha fecha.

Este Hecho Probado resulta de la información aportada por Estrategias Eléctricas Integrales a la CNMC el 5 de septiembre de 2016, y del escrito presentado por el Operador del Sistema el 7 de septiembre de 2016 manifestado que se había producido la subsanación del déficit de garantías de Estrategias Eléctricas Integrales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. COMPETENCIA DE LA CNMC

Conforme al artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y conforme al artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde al Director de Energía de la CNMC la instrucción de los procedimientos sancionadores relativos al sector energético, debiendo realizar la propuesta de resolución.

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.c) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones por las infracciones leves consistentes en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los procedimientos de operación, materia objeto del presente procedimiento (incumplimiento tipificado en el artículo 66.2). En concreto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 de la Ley 3/2013 y en el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, previo informe de la Sala de Competencia, la resolución de este procedimiento.

II. PROCEDIMIENTO APLICABLE

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el capítulo III del título X de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. Conforme

a lo establecido en el artículo 79 de esta Ley 24/2013, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de nueve meses.

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

III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS

El artículo 46.1.e) de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, impone a las empresas comercializadoras la obligación de prestar las garantías que reglamentariamente resulten exigibles. El artículo 73.3 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización y suministro de energía eléctrica, dispone que las empresas comercializadoras deberán prestar ante el Operador del Sistema las garantías que resulten exigibles para la adquisición de energía en el mercado de producción de electricidad, de acuerdo con lo establecido en los Procedimientos de Operación.

A este respecto, el Procedimiento de Operación 14.3 (“*Garantías de pago*”), cuya versión vigente al tiempo de los hechos estaba aprobada por Resolución de 9 de mayo de 2011 de la Secretaría de Estado de Energía (BOE de 20 mayo 2011) recogía, en su apartado 3, la obligación de aportación de garantías a los efectos de asegurar el pago de las obligaciones económicas derivadas de la participación en el mercado:

«Los Sujetos del Mercado que puedan resultar deudores como consecuencia de las liquidaciones del Operador del Sistema le deberán aportar garantía suficiente para dar cobertura a sus obligaciones económicas derivadas de su participación en el Mercado, de tal modo que se garantice a los Sujetos acreedores el cobro íntegro de las liquidaciones realizadas por el Operador del Sistema y en los días de pagos y cobros establecidos en el Procedimiento de Operación 14.1.»

La versión actualmente vigente de este Procedimiento de Operación (aprobada por Resolución de 1 de junio de 2016; BOE 13 junio 2016), recoge esta misma obligación en su apartado 3.

Por su parte, el artículo 66.2 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, tipifica como infracción leve el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los procedimientos de operación.

De acuerdo con los hechos probados que se han expuesto, Estrategias Eléctricas Integrales ha incumplido su obligación de prestar las garantías exigidas por el Operador del Sistema en febrero de 2016 generando una

situación de déficit de garantías, que, en concreto, se extiende desde el 19 de febrero de 2016 hasta el 2 de septiembre de 2016.

IV. CULPABILIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN Y AUSENCIA DE EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

IV.1. Consideraciones generales sobre la culpabilidad.

El ejercicio efectivo de la potestad sancionadora precisa de un sujeto pasivo al que se impute la comisión de la infracción. La realización de un hecho antijurídico debidamente tipificado ha de ser atribuida a un sujeto culpable.

La necesidad de que exista una conducta dolosa o culposa por parte del administrado para que proceda la imposición de una sanción administrativa es reconocida por la Jurisprudencia, de tal modo que *«la acción u omisión calificada de infracción administrativa ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable»*².

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

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

IV.2. Examen de las circunstancias concurrentes en el caso de la infracción cometida por Estrategias Eléctricas Integrales.

La diligencia que es exigible a un sujeto comercializador a los efectos de desempeñar su actividad implica el cumplimiento puntual de las obligaciones características de estos sujetos, entre las que se encuentra la ya mencionada obligación del depósito de las garantías exigidas en relación con el desarrollo de esa actividad de comercialización (artículo 46.1.e) de la Ley 24/2013).

² Entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1991, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 12 de mayo de 1992, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, y 23 de febrero de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª.

En el presente caso hay una conducta culpable de parte de Estrategias Eléctricas Integrales, quien, de forma consciente, no atiende la exigencia de depósito de garantías realizada por el Operador del Sistema. En concreto, Estrategias Eléctricas Integrales dejó transcurrir la fecha límite indicada por el Operador del Sistema para el depósito de garantías y se mantuvo en un estado de insuficiencias de garantías durante un período de más de seis meses.

Estas circunstancias subjetivas se ven agravadas por dos circunstancias:

- El hecho de que el propio imputado es consciente de que las garantías requeridas respondían a unos desvíos en las compras cometidos por este mismo sujeto. Así lo reconoce en el escrito de alegaciones presentado el 16 de septiembre de 2016, en el que expresa lo siguiente: *“Los desvíos que se produjeron en 2015 y que ocasionaron el aumento de las garantías exigidas han sido puntuales y debidos a un error técnico y de información incompleta ya solventado”*³. Estrategias Eléctricas Integrales insiste en que los desvíos fueron debidos a un error de tipo informático (*“un error informático en el algoritmo de cálculo para las compras de EEI”*⁴). Ahora bien, en este procedimiento no se reprocha a Estrategias Eléctricas Integrales ese error, se le reprocha que, habiendo cometido ese error, desatienda luego el requerimiento de aumento de garantías que es consecuencia del error cometido, requerimiento que Estrategias Eléctricas Integrales sabía que, conforme al Procedimiento de Operación 14.3, había de producirse.
- El hecho de que la aportación de garantías por parte de Estrategias Eléctricas Integrales se produce finalmente a la vista del procedimiento de inhabilitación incoado por la Secretaría de Estado de Energía, procedimiento al que el imputado se refiere en el apartado primero.e) del escrito de alegaciones presentado el 16 de septiembre de 2016 (folios 47 y 48 del expediente administrativo). En efecto, el 23 de julio de 2016 se publicó en el BOE el anuncio del Acuerdo de la Dirección General de Política Energética y Minas por el que se inicia el procedimiento de inhabilitación -para el ejercicio de la actividad de comercialización- de Estrategias Eléctricas Integrales, y se acuerda asimismo el inicio del procedimiento de traspaso de sus clientes a un comercializador de referencia. Ante este anuncio, Estrategias Eléctricas Integrales (que llevaba cinco meses en situación de déficit de garantías) procede en el plazo de un mes (transcurrido poco más que el mes de agosto de 2015 desde dicho anuncio) a depositar las garantías que tenía pendientes (lo que realiza el 2 de septiembre de 2016), de modo que, mediante Resolución de 16 de septiembre de 2016 (BOE de 23 de septiembre de 2016) de la Dirección General de Política Energética y Minas se finaliza el procedimiento de inhabilitación y traspaso. Así, es ante la posibilidad de su

3 Ver folio 46 del expediente administrativo.

4 Ver folio 41 del expediente administrativo.

inhabilitación cuando Estrategias Eléctricas Integrales rectifica su conducta infractora.

Concorre, por tanto, culpabilidad en la actuación seguida por Estrategias Eléctricas Integrales.

V. CONSIDERACIÓN DE LAS ALEGACIONES DE ESTRATEGIAS ELÉCTRICAS INTEGRALES RELATIVAS A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

V.1. Alegaciones efectuadas por Estrategias Eléctricas Integrales con respecto a la Propuesta de Resolución.

Por medio de las alegaciones presentadas el 10 de noviembre de 2016, Estrategias Eléctricas Integrales realiza dos alegaciones con respecto a la Propuesta de Resolución. La primera se realiza con respecto a su pretensión principal (de archivo del procedimiento), y la segunda, con respecto a su petición subsidiaria (de reducción del importe de la multa propuesto).

La alegación primera se justifica en los siguientes cuatro argumentos:

- La modificación aprobada en el Procedimiento de Operación 14.3 implica el reconocimiento de la desproporción del régimen de garantías cuyo incumplimiento se imputa a Estrategias Eléctricas Integrales.
- La aplicación retroactiva de la nueva versión del Procedimiento de Operación 14.3 implica la inexistencia de la infracción imputada.
- Estrategias Eléctricas Integrales ha actuado en todo momento de buena fe y sin culpa o negligencia grave.
- Las medidas provisionales impuestas en el marco del procedimiento de inhabilitación de Estrategias Eléctricas Integrales ya han supuesto sanción suficiente para esta empresa.

Respecto a la alegación segunda, Estrategias Eléctricas Integrales compara la sanción propuesta (30.000 euros) con las sanciones impuestas por la CNMC en casos precedentes en los que, como en el supuesto del presente procedimiento, se ha subsanado el estado de insuficiencia de garantías: caso del SNC/DE/61/14, SNC/DE/78/15 y SNC/DE/46/15, en los que la sanción más alta hasta ahora impuesta es de 12.000 euros.

V.2. Valoración de las alegaciones presentadas.

V.2.1. Respecto a la desproporción del procedimiento de cálculo de garantías derivado de la versión del Procedimiento de Operación 14.3 aplicable al tiempo de los hechos:

Los dos primeros argumentos esgrimidos por Estrategias Eléctricas Integrales a los efectos de sostener el archivo del procedimiento tienen que ver con la nueva versión del Procedimiento de Operación 14.3. Uno de estos argumentos alude a la desproporción del sistema de cálculo de garantías derivado de la versión previa en comparación con la nueva versión, y el otro a la necesidad de aplicación retroactiva de la nueva versión.

El primero de estos argumentos supone una crítica a la normativa aplicable, a los efectos de privar a la misma de eficacia. Es evidente, sin embargo, que las normas vigentes han de ser aplicadas por la Administración en los términos que se derivan de las mismas, salvo que dichas normas sean anuladas por los Tribunales. Debe además destacarse que la versión del Procedimiento de Operación 14.3 aplicada por el Operador del Sistema a Estrategias Eléctricas Integrales con ocasión del requerimiento de aportación de garantías de febrero de 2016 estaba ya aprobada desde el 9 de mayo de 2011 por la Secretaría de Estado de Energía (BOE de 20 mayo 2011), y, de este modo, era la versión vigente al tiempo en que Estrategias Eléctricas Integrales decidió darse de alta como comercializador.

En efecto, Estrategias Eléctricas Integrales se dio de alta como comercializador el 11 de septiembre de 2014, tal y como consta en el listado de comercializadores que publica la CNMC ⁵ (al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico). A esa fecha, ya estaba vigente la versión del Procedimiento de Operación 14.3 de que se trata. El imputado no puede rechazar la aplicación de las reglas que son propias del mercado en que decidió entrar, y que conocía o debía conocer el tiempo en que decidió darse de alta como comercializador.

En cualquier caso, en cuanto a la desproporción de las garantías exigidas conforme al Procedimiento de Operación 14.3 vigente (732.000 euros), debe tenerse en cuenta, en realidad, el nivel de los desvíos en que incurre Estrategias Eléctricas Integrales en los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año 2015 para un volumen considerable de energía suministrada (un volumen superior a [---] MWh al mes):

Estrategias Eléctricas Integrales comienza el suministro de electricidad a los consumidores en octubre de 2014. Como se ha dicho, entre los meses de julio de 2015 y noviembre de 2015 la empresa incurre en desvíos, por falta de adquisición de la energía necesaria para el suministro. En particular, de forma destacada, el desvío incurrido en agosto es del 65%, el desvío de septiembre es del 39% y el de noviembre es del 19% (ver folios 5 y 6 del expediente administrativo). Durante esos meses de agosto, septiembre y noviembre de 2015 en particular, resulta que Estrategias Eléctricas Integrales suministra [---]

⁵ www.cnmc.es.

MWh, [---] MWh y [---] MWh, respectivamente, habiendo adquirido en mercado tan sólo [---] MWh, [---] MWh y [---] MWh, respectivamente. Ese déficit de adquisición de energía en que incurre Estrategias Eléctricas Integrales es, por tanto, muy elevado, y tiene que tener su traslado lógico al ámbito de las garantías.

Por lo demás, el hecho de que en septiembre de 2016 Estrategias Eléctricas Integrales haya depositado el importe de garantías que tenía pendientes, y que le habían sido requeridas, implica su capacidad para hacer frente a dicho depósito.

V.2.2. Respecto a la pretensión de aplicación retroactiva de la nueva versión del Procedimiento de Operación 14.3:

➤ *Sobre las garantías de operación adicionales y su método de cálculo:*

El segundo de los argumentos esgrimidos por Estrategias Eléctricas Integrales tiene que ver con la aplicación retroactiva de la nueva versión del Procedimiento de Operación 14.3. En este sentido, el imputado considera, de un modo general, y sin ofrecer mayor concreción sobre su aplicación, que, al amparo de la retroactividad de las normas sancionadoras favorables, la nueva versión del Procedimiento de Operación 14.3 debería ser aplicada retroactivamente.

Sin embargo, ha de señalarse que la nueva versión del Procedimiento de Operación 14.3 no elimina la obligación de los comercializadores de prestar garantías, ni, específicamente, la de estar mensualmente al corriente de las garantías de operación adicionales (a los efectos de cubrir las obligaciones de pago derivadas de liquidaciones pendientes).

Como ya se ha señalado en el fundamento relativo a la tipicidad, el apartado 3 del Procedimiento de Operación 14.3 (que es el apartado que recoge la obligación de aportar garantías suficientes para el pago íntegro de las obligaciones con los acreedores) tiene el mismo contenido en la nueva versión aprobada de este Procedimiento de Operación:

“Los Sujetos de Liquidación que puedan resultar deudores como consecuencia de las liquidaciones del Operador del Sistema deberán aportar a éste garantía suficiente para dar cobertura a sus obligaciones económicas derivadas de su participación en el Mercado y en los Despachos, de tal modo que se garantice a los Sujetos acreedores el cobro íntegro de las liquidaciones realizadas por el Operador del Sistema en los días de pagos y cobros establecidos en el Procedimiento de Operación 14.1.”

Asimismo, tanto una como otra versión del Procedimiento de Operación 14.3 prevén la constitución mensual de una garantía de operación adicional; si bien, varía el método de cálculo de la misma:

- La versión aprobada por Resolución de 9 de mayo de 2011 de la Secretaría de Estado de Energía (BOE de 20 mayo 2011) señala, en concreto, lo siguiente en su apartado 11:
 - “Cada Sujeto del Mercado deberá disponer de garantías de operación adicionales suficientes para cubrir las obligaciones de pago derivadas de futuras liquidaciones correctoras de la liquidación inicial.*
 - (...)*
 - Mientras no se realice la liquidación final definitiva de un mes, se solicitarán garantías de operación adicionales a todos los Sujetos según se establece a continuación. La primera solicitud tendrá lugar el primer día hábil posterior al sexto día natural del mes siguiente a cada mes liquidado y los Sujetos deberán constituir la garantía solicitada en los cuatro días hábiles siguientes a la petición.*
 - (...)*
 - Se calcularán los desvíos porcentuales mensuales respecto al programa producido en cada uno de los últimos doce meses en los que se disponga de medidas firmes definitivas y se usará el tercer porcentaje más alto (P3).*
 - (...)”*

- La versión aprobada por Resolución de 1 de junio de 2016 de la Secretaría de Estado de Energía (BOE 13 junio 2016) señala, en concreto, lo siguiente en su apartado 10:
 - “La garantía de operación adicional mensual y, en su caso, intramensual, será solicitada por el Operador del Sistema a todos los Sujetos para los meses en que no se disponga de Liquidación Final Definitiva.*
 - (...)*
 - La primera solicitud de garantía de operación adicional mensual en el mes M tendrá lugar el primer día hábil posterior al cierre de la Liquidación Inicial Provisional Segunda del mes M-1 y los Sujetos deberán constituir la garantía solicitada en los cuatro días hábiles siguientes a la petición.*
 - (...)*
 - Se tomará la serie formada por los últimos nueve meses con Liquidación Final o Intermedia publicada por el Operador del Sistema.*
 - (...)*
 - Se determinará el porcentaje P3 como el porcentaje P del mes con el tercer porcentaje PPON más alto de la serie de nueve meses...”*

En realidad, el objeto de las garantías de operación adicionales sigue siendo el mismo (disponer de garantías suficientes para cubrir las obligaciones de pago derivadas de liquidaciones que están pendientes de realizarse). Ahora bien, hay un cambio en el sistema de cálculo, que, en la versión anterior estaba basado en el programa producido, para lo que se consideraba una serie de doce meses con medida definitiva, y que, en la nueva versión, se basa en la liquidación, para lo que, en concreto, respecto a los meses cuya última liquidación facturada es la Liquidación Inicial Provisional Segunda, se considera una serie de nueve meses con Liquidación Final o Intermedia.

Pues bien, a este respecto, hay que indicar, que, de forma simultánea a la aprobación de la nueva versión del Procedimiento de Operación 14.3, se lleva a cabo una modificación del Procedimiento de Operación 14.1 (sobre “Condiciones generales del proceso de liquidación del operador del sistema”); modificación que se concreta en el apartado 6 del citado Procedimiento de Operación 14.1.

En efecto, la Resolución de 1 de junio de 2016 de la Secretaría de Estado de Energía que aprueba la nueva versión del Procedimiento de Operación 14.3 tiene por objeto realizar una modificación del Procedimiento de Operación 14.1. La vinculación de esta nueva versión del Procedimiento de Operación 14.3 con respecto a la modificación del Procedimiento de Operación 14.1, la expone el preámbulo de la Resolución de 1 de junio de 2016 en los términos siguientes:

“ Por otra parte, el 8 de enero de 2016 Red Eléctrica de España, S.A. remitió propuesta de modificación del P.O. 14.1 «Condiciones generales del proceso de liquidación del operador del sistema», con el objetivo de liquidar las medidas de la demanda del «Cierre del mes M+3» establecido en el P.O. 10.5 «Cálculo del Mejor Valor de Energía en los Puntos Frontera y Cierres de Energía del Sistema de Información de Medidas Eléctricas» aprobado por Resolución de 2 de junio de 2015.

La propuesta fue remitida para su informe a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia cuya Sala de Supervisión Regulatoria emitió informe en sesión del día 29 de marzo de 2016 denominado «Acuerdo por el que se emite informe sobre la propuesta del Operador del Sistema de modificación del procedimiento de operación P.O. 14.1 ‘Condiciones generales del proceso de liquidación del Operador del Sistema’», de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, apartados 2 y 3, de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 10.h) del Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

En el informe emitido sobre la propuesta de modificación del P.O. 14.1, la citada Comisión señala que «resulta necesario revisar el vigente procedimiento actual de prestación de garantías al operador del sistema (...) que figura en el P.O. 14.3 (...) para adaptarlo a la nueva regulación de los procedimientos de operación sobre el adelanto del envío de medidas de la demanda (P.O. 10.5) y su inclusión en las liquidaciones intermedias que son objeto del presente informe (P.O. 14.1)».

Las modificaciones incorporadas en ambos procedimientos de operación tienen como objetivo ajustar el cálculo de las garantías de pago para los sujetos de liquidación, teniendo un impacto positivo en la detección anticipada de los sujetos que incumplen las obligaciones y requisitos establecidos en la normativa, al objeto de evitar determinadas situaciones detectadas especialmente en el ámbito del ejercicio de la actividad de comercialización de energía eléctrica.”

De este modo, la nueva versión del Procedimiento de Operación 14.3 aparece vinculada a los cambios que se introducen en el procedimiento de liquidación, que, a su vez, derivan del adelanto del cierre de medidas. En línea con ello, el

apartado 10 de la nueva versión del Procedimiento de Operación 14.3 distingue el nuevo método de cálculo que se establece en función de distintos supuestos, que no aparecían considerados en la versión anterior:

- Meses cuya última liquidación facturada es la Liquidación Inicial Provisional Segunda (C2) (apartado 10.2.1).
- Mes con avance de la Liquidación Intermedia Provisional (A3) publicada no facturada (apartado 10.2.2).
- Meses cuya última liquidación facturada es la Liquidación Intermedia Provisional (C3) sin avance de la Liquidación Final Provisional publicada (apartado 10.2.3).
- Mes con avance de la Liquidación Final Provisional (A4) publicada no facturada (apartado 10.2.4).
- Meses cuya última liquidación facturada es la Liquidación Final Provisional (C4) (apartado 10.2.5).

Asimismo, derivado también de esa vinculación que hay entre el nuevo método de cálculo del Procedimiento de Operación 14.3 y las modificaciones del Procedimiento de Operación 14.1, hay que señalar que la aplicabilidad de la nueva versión del Procedimiento de Operación 14.3 queda demorada hasta que, previamente, se pueda producir la aplicación de los cambios habidos en el sistema de liquidación: Así, si bien la Resolución del Secretario de Estado de Energía de 1 de junio de 2016 surte efectos (ver apartado cuarto de la misma) desde el día siguiente de su publicación en el BOE (13 de junio de 2016), el apartado tercero de esta Resolución aclara que la aplicación del Procedimiento de Operación 14.3 no se producirá hasta el 19 de septiembre de 2016, una vez que ya se pueda producir la liquidación del cierre del mes M+3 que se contempla en la modificación del Procedimiento de Operación 14.1:

“Tercero. Aplicabilidad.

- 1. Las primera liquidación del cierre del mes M+3 al que hace referencia el apartado 6 del procedimiento de operación 14.1 será la correspondiente al cierre M+3 de las medidas del mes siguiente al de la fecha de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la presente resolución.*
- 2. El procedimiento de operación P.O. 14.3 será de aplicación a partir del 19 de septiembre de 2016.”*

En definitiva, de acuerdo con todo lo expuesto, hay que concluir que la obligación de aportación de garantías de operación adicionales es, en esencia, la misma en las dos versiones del Procedimiento de Operación 14.3, variando, entre una y otra versión, el método de cálculo. El método establecido en la nueva versión aparece supeditado en su aplicación a la previsión de unas nuevas liquidaciones, derivadas del anticipo de ciertos datos de cierre de medidas.

- *Sobre la improcedencia de aplicar la retroactividad respecto de disposiciones que no contienen obligaciones sustantivas, y sobre la improcedencia de aplicar la retroactividad respecto de aspectos aislados de las disposiciones:*

La jurisprudencia ha cuestionado la aplicación retroactiva de normas no sustantivas, como pueden ser las que se refieren a aspectos procedimentales o metodológicos, máxime si dichas normas –como sucede aquí- no son de rango legal. En cualquier caso, lo que no es posible es llevar a cabo una aplicación retroactiva de aspectos aislados del nuevo método, según sea el interés del imputado (pues resulta que los cambios en el proceso de liquidación -a los que se supedita el nuevo método de cálculo de las garantías de operación adicionales- no estaban operativos al tiempo de los hechos); en esto es muy clara la jurisprudencia sobre retroactividad favorable:

- “Frente a ello no cabe oponer, como la parte pretende, el contenido del artículo 4.3 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, a cuyo tenor «las normas que regulen el régimen de infracciones y sanciones tributarias, así como el de los recargos, tendrán efectos retroactivos cuando su aplicación resulte más favorable para el afectado», toda vez que tanto el artículo 49.2 del Real Decreto 939/86, en la redacción dada por el RD 1930/98, como el art. 36.1 de esta última norma, no establecen una regulación de infracciones y sanciones, sino normas sobre plazos siendo así que, como ha expuesto esta Sala en otras resoluciones, las normas procesales y procedimentales no son «per se» retroactivas, máxime teniendo en cuenta que la posibilidad reconocida por la Ley de manera expresa de establecer su aplicación retroactiva, no es aplicable a los casos de disposiciones reglamentarias, tal como ha señalado el Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de febrero de 1989 (RJ 1989, 2464) y 17 de mayo de 1990 (RJ 1990, 4251) , entre otras.”

(S. 3 noviembre 2005 Audiencia Nacional; Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª; Recurso contencioso-administrativo núm. 1387/2002.)

- “Siendo impecable el razonamiento de la Sala de instancia, debe añadirse un eslabón más en la evolución normativa que, con precisión, relata. Y es que la Ley 48/1999, de 13 de diciembre SIC, de Modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, añadió la Disposición Adicional Octava a esta Ley (“Plazos en expedientes sobre dominio público hidráulico”), en la que se disponía:

“A los efectos previstos en el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la redacción dada al mismo por la Ley 4/1999, de modificación de la anterior, los plazos para resolver y notificar la resolución en los procedimientos regulados en esta Ley, serán los siguientes:

3. Procedimientos sancionadores y otras actuaciones referentes al dominio público hidráulico, un año”.

Pues bien, esta Disposición Adicional, y los plazo para los procedimientos a los que se refiere -entre ellos el de un año para los procedimientos sancionadores-, entró en vigor el día 4 de enero de 2000, esto es, a los veinte días de su publicación en el BOE (núm. 298, de 14 de diciembre de 1999). Por tanto, entró en vigor antes de la conclusión del plazo de caducidad del procedimiento (que hubiera concluido el 23 de enero siguiente).

La aplicación de dicha Ley al procedimiento en tramitación no debe ofrecer dudas:

1º. Porque la misma no establecía ninguna disposición transitoria alguna en relación con los procedimientos en tramitación.

2º. Porque una norma procedimental no puede considerarse limitadora o restrictiva de derechos; y, sobre todo,

3º. Porque esta norma no vino a establecer un plazo nuevo de un año para el procedimiento sancionador, sino a elevar el rango normativo de la norma reglamentaria (RDPH) donde dicho plazo de un año se establecía, cumpliendo así con la exigencia contemplada en la Disposición Transitoria Primera.2 de la LMRJPA, que, expresamente, se remite a las excepciones al plazo de seis meses contempladas en el artículo 42.2, tras su reforma.”

(S. 5 junio 2007 Tribunal Supremo; Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª; Recurso de Casación núm. 7616/2003.)

- “...el principio de retroactividad de la ley penal más favorable, además de no conceder derecho de carácter constitucional susceptible de amparo (SSTC 8/1981, de 30 de marzo, y 15/1981, de 7 de mayo), supone la aplicación íntegra de la ley más beneficiosa, incluidas aquellas de sus normas parciales que puedan resultar perjudiciales en relación con la ley anterior, que se desplaza en virtud de dicho principio, siempre que el resultado final, como es obvio, suponga beneficio para el reo, ya que en otro caso la ley nueva carecería de esa condición de más beneficiosa que justifica su aplicación retroactiva, doctrina que había sido apuntada en el ATC 471/1984, de 24 de julio, y que ha resultado confirmada, más recientemente, en la STC 21/1993, de 18 de enero, F. 5” (S. 75/2002, 8 abril 2002, Tribunal Constitucional.)
- “La parte recurrente pretende que se aplique la norma posterior más favorable en uno de sus elementos –la autorización de la cesión–, pero no en otro –el cumplimiento de los requisitos–, que forma parte integrante del nuevo sistema y sin la cual éste carece de sentido. El hecho de que dichos requisitos no pudieran cumplirse cuando se llevó a cabo la cesión –por no hallarse prevista la regulación de las empresas de trabajo temporal– lleva a la conclusión de que el régimen sancionador aplicable al caso es en su integridad el previsto en la legislación derogada.” (S. 18 marzo 2003; Tribunal Supremo; Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª; Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 5721/1998)

Pues bien, resulta que el imputado pretende aplicar a un incumplimiento pasado un nuevo método de fijación de garantías de operación adicionales, nuevo método que ha sido establecido con posterioridad al incumplimiento, obviando que dicho nuevo método aparece conectado a la modificación del Procedimiento de Operación 14.1, sobre liquidaciones, que no estaba operativo en el momento del incumplimiento.

Por otra parte, no se puede analizar una infracción de riesgo llevando el momento del análisis a la situación posterior en que se ha desvelado que el riesgo ha dejado de producirse. El imputado no puede pretender que porque la situación de déficit de garantías en que incurre en febrero de 2016, y que se proyecta seis meses más, desaparezca, se extinga la infracción cometida. En una infracción de riesgo (como es la que prevé al respecto de la falta de garantías), no cabe esperar a que el paso del tiempo haga desaparecer el riesgo.

El comercializador tiene una obligación periódica; una obligación de actualización del depósito de sus garantías, que se le impone cada mes en función del análisis de su situación que se va llevando a cabo (se trata de estar al corriente en la obligación periódica de depósito de garantías en función de la evaluación del riesgo de impagos que se va realizando en cada momento). Por eso, por la propia naturaleza de la infracción de garantías (que se basa en la apreciación en cada momento concreto de un riesgo futuro), no pueden proyectarse hacia atrás en el tiempo ni los métodos de evaluación ni los sucesos posteriores.⁶

V.2.3. Sobre la buena fe y la ausencia de culpabilidad:

Estrategias Eléctricas Integrales insiste en sostener su buena fe y la falta de culpabilidad.

A juicio de esta Sala, esta alegación del imputado ha tenido ya contestación: Estrategias Eléctricas Integrales sabía que los desvíos en que había incurrido en sus compras de energía iban a implicar un incremento en las garantías a depositar, pero, ante el consecuente requerimiento del Operador del Sistema, opta por no atender el mismo, hasta que, iniciado un procedimiento de inhabilitación y traspaso de sus clientes, cambia de postura.

Esta conducta de Estrategias Eléctricas Integrales implica desde luego culpabilidad a los efectos de imposición de una sanción.

⁶ En realidad, cabría añadir que ni siquiera las propias normas sancionadoras, en su aspecto sustantivo, podrían ser objeto de aplicación retroactiva favorable, cuando resulta que las normas vigentes al tiempo de los hechos se referían, justamente, a las circunstancias temporales entonces concurrentes:

“Desde otra perspectiva se obtiene la misma conclusión. El último inciso del artículo 2.2 del Código Penal establece que «los hechos cometidos bajo la vigencia de una Ley temporal serán juzgados, sin embargo, conforme a ella, salvo que se disponga expresamente lo contrario». De este precepto puede extraerse el principio de que las Leyes penales dictadas para un plazo previamente determinado y aquellas que por su naturaleza sean aplicables en función de circunstancias temporales o excepcionales quedarían desvirtuadas en su eficacia mediante la aplicación retroactiva de la norma posterior, ya que el cese de la vigencia de las Leyes temporales no supone necesariamente un cambio de criterio sobre la idoneidad de las penas señaladas por dichas Leyes para quienes las infringieron durante su vigencia.

Estas consideraciones son especialmente relevantes en relación con la potestad sancionadora de las Administraciones públicas. En determinados sectores en que tiene lugar la intervención administrativa, como el social o el económico, es frecuente que la norma proyecte actuaciones para atender a situaciones coyunturales que se espera corregir o paliar con las medidas adoptadas. Estas están llamadas a perder su vigencia cuando desaparezcan aquellas situaciones, pero requieren para su eficacia del plus de garantía que comporta el régimen administrativo sancionador. (S. 18 marzo 2003, Tribunal Supremo, sala Contencioso-Administrativa, Sección 4ª, Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 5721/1998.)

V.2.4. Sobre las medidas cautelares adoptadas en el marco del procedimiento de inhabilitación:

Estrategias Eléctricas Integrales considera que ha tenido suficiente castigo con la aplicación de las medidas cautelares que adoptó la Dirección General de Política Energética y Minas en el marco de su procedimiento de inhabilitación y traspaso, que finalmente se archivó. Esas medidas provisionales consistieron en la imposibilidad de adquirir nuevos clientes y en la imposibilidad de acceder a la información de las bases de datos de puntos de suministro, medidas que, a juicio del imputado, le supusieron unos perjuicios superiores a los diez millones de euros.

Al respecto, debe indicarse que las incidencias del procedimiento de inhabilitación y traspaso son ajenas al presente procedimiento. En el presente procedimiento se plantea la procedencia de imponer una multa a Estrategias Eléctricas Integrales como sujeto comercializador que se encuentra habilitado (ya que el procedimiento de inhabilitación y traspaso fue archivado al pasar finalmente la empresa a un estado de garantías correcto) pero que, durante un cierto tiempo (seis meses y medio) se mantuvo en un estado de insuficiencia de garantías, tiempo durante el cual el riesgo de impagos no estuvo cubierto. Por lo demás, los perjuicios eventualmente recibidos por parte del imputado con ocasión de las medidas cautelares que le impuso la Dirección General de Política Energética y Minas, perjuicios que, en su caso, se estimaren improcedentes, tendrían un específico marco para su reclamación, el cual nada tiene que ver con el presente procedimiento.

V.2.5. Sobre la proporcionalidad de la multa:

Finalmente, Estrategias Eléctricas Integrales expone que la multa propuesta no está proporcionada, en atención a los precedentes de sanciones en los casos de subsanación de la situación de déficit de garantías, pues la multa propuesta supera en más del doble el caso de la sanción más alta impuesta para tales casos (12.000 euros en el expediente SNC/DE/46/15), sanción que se correspondería con un caso de déficit de garantías más prolongado en el tiempo, y por un importe económico mayor, que el de Estrategias Eléctricas Integrales.

Esta Sala, valorando la alegación del imputado, considera que ha de reducirse el importe de la sanción propuesta. En el fundamento de derecho siguiente se valora, en concreto, el importe de la multa que procede imponer ante la infracción cometida.

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

El artículo 67 de esta Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, prevé una multa de hasta 600.000 euros por las infracciones leves. No obstante, según este precepto, la sanción no podrá superar el 10 % del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor; a este respecto, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la Propuesta de Resolución (ver página 14 de la misma, que se corresponde con el folio 68 del expediente administrativo), la sanción propuesta está muy por debajo del límite de 10% del importe neto de la cifra de negocios de Estrategias Eléctricas Integrales.

El artículo 67.4 de la citada Ley 24/2013 indica las circunstancias que se han de valorar para graduar la sanción:

«En todo caso, la cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- a) El peligro resultante de la infracción para la vida y salud de las personas, la seguridad de las cosas y el medio ambiente.*
- b) La importancia del daño o deterioro causado.*
- c) Los perjuicios producidos en la continuidad y regularidad del suministro.*
- d) El grado de participación en la acción u omisión tipificada como infracción y el beneficio obtenido de la misma.*
- e) La intencionalidad en la comisión de la infracción y la reiteración en la misma.*
- f) La reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma entidad cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.*
- g) El impacto en la sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico.*
- h) Cualquier otra circunstancia que pueda incidir en el mayor o menor grado de reprobabilidad de la infracción.»*

Teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción cometida (que trata sobre la falta de depósito de garantías económicas), y en atención a lo dispuesto en el precepto expuesto, esta Sala valora las siguientes circunstancias:

- **Duración del estado de insuficiencia de garantías:** Estrategias Eléctricas Integrales se sitúa en estado de insuficiencia de garantías el 19 de febrero de 2016, manteniéndose en esa situación hasta el 2 de septiembre de 2016, es decir, permanece unos seis meses y medio en situación de déficit de garantías
- **Importe del déficit de garantías:** El importe de las garantías no depositadas en febrero de 2016 asciende a 732.000 euros.
- **Subsanación del estado de déficit de garantías:** El déficit de garantías desaparece el 2 de septiembre de 2016, una vez realizado por Estrategias Eléctricas Integrales el depósito correspondiente, el cual, por otra parte, se efectúa trascurrido poco más de un mes desde la publicación del inicio del procedimiento de inhabilitación y traspaso de esta empresa.

Atendiendo a todas las circunstancias mencionadas, se considera proporcionado reducir el importe de la multa propuesta a **diez mil (10.000) euros**.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar que la empresa ESTRATEGIAS ELÉCTRICAS INTEGRALES, S.A. es responsable de una infracción leve, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento de la obligación de prestar las garantías exigidas por el Operador del Sistema en el período comprendido entre el 19 de febrero de 2016 y el 2 de septiembre de 2016.

SEGUNDO.- Imponer, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de **diez mil (10.000) euros**.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Energía y notifíquese al interesado.

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