

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A *BEROIL, S.L* POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE REMISIÓN DE INFORMACIÓN REQUERIDA POR LA ORDEN ITC/2308/2007, DE 25 DE JULIO.

SNC/DE/068/16

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

PRESIDENTA

D^a María Fernández Pérez

CONSEJEROS

D. Eduardo García Matilla

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

D. Benigno Valdés Díaz

SECRETARIO DE LA SALA

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 4 de mayo de 2017.

En el ejercicio de la función de resolución de procedimientos sancionadores establecida en el artículo 116.3 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Escrito de denuncia*

Con fecha 23 de septiembre de 2015 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de una Asociación por el que se ponía en conocimiento de esta Comisión que en la localidad de Cantalejo (Segovia), calle Hospital número 7, se ha abierto al público una Estación de Servicio que no ha remitido precio. Se aportaba un ticket de venta del día 30 de junio de 2015.

SEGUNDO. *Actuaciones previas de la CNMC*

En fecha 8 de julio de 2016 se acordó como diligencia previa solicitar información a la Dirección General de Energía y Minas de la Consejería de Economía y Hacienda de Castilla y León sobre dos estaciones de servicio de la localidad de Cantalejo, entre ellas la E.S. Cantalejo.

En fecha 3 de agosto de 2016 tuvo entrada en el Registro de la CNMC la contestación de la Dirección General de Energía y Minas de la Consejería de Economía y Hacienda de Castilla y León, según la cual, se le otorgó la inscripción en el Registro de distribuidores al por menor el día 11 de diciembre de 2015 a la referida E.S Cantalejo, figurando como titular Beroil, S.L. y confirmando que el CIF de Beroil, S.L. es el que figura en el ticket aportado por la denunciante.

Analizados por la Unidad de Hidrocarburos Líquidos de la Subdirección de Gas Natural de la CNMC los datos relativos a la instalación de suministro a vehículos denunciada, en el sistema de información habilitado al efecto por esta Comisión para el acceso y explotación del contenido de la información procedente de la Orden ITC/2308/2007, de 25 de julio, por la que se determina la forma de remisión de información al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio sobre las actividades de suministro de productos petrolíferos (Orden ITC/2308/2007), se han comprobado los datos que a continuación se extractan:

Información censal

- Nº registro: CYLSG8249/RI-9165 margen D
- Localización: Calleja, Callejón Hospital 7 Cantalejo (Segovia) - Código Postal 40320
- Fecha de inscripción en el censo: 8/10/2015.
- Gestor de la explotación: BEROIL, S.L. (NIF: B09417957)
- Rótulo: BEROIL
- Gestión: Independiente

Envío de precios de periodicidad semanal mínima:

De las comprobaciones efectuadas resulta que BEROIL S.L. (E.S. CANTALEJO) se inscribió en el censo del MINETUR el 8 de octubre de 2015. Teniendo en cuenta que, al menos, estaba operativa desde el 30 de junio de 2015 –fecha del ticket adjunto a la denuncia- la E.S incumplió durante al menos 15 semanas la remisión de precios- contadas primera semana en la que se tiene la prueba de funcionamiento según factura simplificada (semana 27 de 2015), hasta la semana 41 de 2015 (última semana completa anterior a la fecha de inscripción de la citada estación en el censo el 8/10/2015).

Una vez inscrita no envió precios durante 3 semanas no consecutivas hasta la última semana completa anterior a la fecha de comprobación de los datos

(semana 36 de 2016). Concretamente no envió precios las siguientes semanas: Semanas 9, 12 y 26 de 2016.

TERCERO. Incoación del procedimiento sancionador

De conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (RD 1398/1993) y en el artículo 110, apartados f) y s), de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (Ley del Sector de Hidrocarburos), el Director de Energía de la CNMC acordó, con fecha 20 de septiembre de 2016, incoar expediente sancionador a BEROIL S.L. como persona jurídica presuntamente responsable del incumplimiento de la obligación de remitir la información requerida por la Orden ITC/2308/2007, en su condición de gestor de la explotación.

En este sentido, el Acuerdo de incoación imputaba a BEROIL un presunto incumplimiento de su obligación de remisión de la información exigida por la Orden ITC/2308/2007. En particular:

La información sobre el precio de los carburantes y combustibles recogida en el Anexo I.1.1: «Precios y otras informaciones con periodicidad semanal mínima». El incumplimiento se concreta en las semanas 27 a 41 de 2015 y semanas 9, 12 y 26 de 2016; es decir, un total de 21 semanas.

El Acuerdo de incoación precalificó jurídicamente estos hechos como una presunta infracción administrativa grave tipificada en las letras f) y s) del artículo 110 de la Ley del Sector de Hidrocarburos.

CUARTO. Alegaciones del interesado

En fecha 14 de octubre de 2016 tuvo entrada en el Registro del Ministerio de Economía y Competitividad escrito de alegaciones de BEROIL, S.L.

En resumen las alegaciones efectuadas por la mercantil son las siguientes:

-el acuerdo de incoación es contrario a Derecho, concretamente nulo de pleno derecho por vulneración del principio de presunción de inocencia porque en el escrito no se aporta prueba de cargo alguna, siendo además los hechos imputados sustentados en conjeturas.

-En segundo lugar se alega que el acuerdo es nulo de pleno derecho por prescindir del procedimiento legalmente establecido porque el acuerdo de incoación no contiene la graduación exacta de la sanción y solo se hace referencia a la posible cuantía máxima lo cual podría causar indefensión a la otra parte. Insiste la mercantil que tal falta de concreción es una clara incongruencia porque los límites de la cuantía de la sanción son muy amplios y llevaría a la

mercantil a concurso de acreedores y además se estaría impidiendo que el sujeto infractor pudiera reconocer voluntariamente su responsabilidad. Por todo ello, la cuantía debe quedar claramente delimitada en la propuesta.

-En tercer lugar, alega que el procedimiento ha sido iniciado por denuncia privada, incumpliendo lo previsto en la normativa procedimental que determina que ha de ser de oficio. Alega igualmente que la misma es insuficiente para abrir el procedimiento sancionador y, en consecuencia, para ser prueba de cargo. Igualmente reconoce que la estación de servicio estuvo abierta en “pruebas” e insiste en que se está acusando con conjeturas.

-En cuarto lugar, se indica que no ha habido incumplimiento por parte de BEROIL.S.L. Se señala un primer error material del cómputo de semanas – serían 18 y no 21 como indica el acuerdo de incoación, pero BEROIL no es culpable porque fue la Administración, en concreto el MINETUR, el que retrasó injustificadamente hasta el 8 de octubre de 2015 la inscripción en el Registro y que durante este tiempo, estuvo abierta en pruebas y no durante todas las semanas desde junio hasta octubre de 2015.

-En quinto lugar, se remite al principio de proporcionalidad a la hora de determinar la cuantía de la sanción.

Finalmente solicita que se proceda a dictar resolución decretando el sobreseimiento y archivo del expediente. Subsidiariamente se solicita que el instructor libre copia o testimonio íntegro del expediente administrativo.

Por Otrosí, se propone los siguientes medios de prueba, concretamente,

Copia o testimonio íntegro del expediente administrativo de referencia, que incluya expresamente copia de la denuncia presentada por la [...] de 18 de septiembre de 2015. La falta de entrega de esta documentación y demás elementos de convicción que obren en el expediente administrativo es causa de inseguridad jurídica e incluso puede causar indefensión lo que está vetado por la ley y además contraviene las normas del procedimiento sancionador. Por tanto solicitamos testimonio del expediente. El derecho a obtener copia de los documentos contenidos en el expediente administrativo viene expresamente establecido en el párrafo 1 del art. 3 del R.D. 1398/1993, por lo que la solicitud contenida en el presente escrito está amparada en derecho y su no cumplimentación puede acarrear nulidad de las actuaciones por vulneración del derecho de defensa y libre acceso al expediente administrativo. Todo ello con reserva de solicitar nuevas pruebas si a la vista del mismo resultaran necesarias.

QUINTO. *Traslado del expediente*

Con fecha 30 de noviembre de 2016 el Director de Energía de la CNMC acordó inadmitir la solicitud de recibimiento del procedimiento a prueba y dar copia del expediente administrativo en su actual estado de tramitación.

SEXTO. Diligencias de incorporación de información

Con fecha 12 de enero de 2017, consta diligencia de incorporación de la siguiente documentación al presente procedimiento:

Capturas de pantalla del Facebook de la E.S Beroil de Cantalejo (Segovia) realizadas el 12 de enero de 2017 con mensajes de los días 14 de julio, 27 de julio, 31 de julio, 12 de agosto y 25 de septiembre de 2015.

Con fecha 16 de enero de 2017, consta diligencia de incorporación de la siguiente documentación al presente procedimiento:

Información Mercantil Interactiva de los Registros Mercantiles de España, expedida el día 4 de noviembre de 2016 por el Registro Mercantil de Burgos, relativa al depósito anual de cuentas de la empresa BEROIL S.L., del año 2014.

SÉPTIMO. Propuesta de Resolución

El 7 de febrero de 2017 el Director de Energía formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador. En la misma se propuso sancionar a BEROIL por el incumplimiento de la obligación de inscripción en el censo de instalaciones del Ministerio y por el incumplimiento de obligaciones en materia de remisión de información sobre precio de los carburantes, si bien referido, tal incumplimiento, únicamente a las tres semanas posteriores a la inscripción, en lugar de las 18 semanas consideradas en el Acuerdo de Inicio.

En particular, en su Propuesta de Resolución, el Director de Energía propuso lo siguiente:

Vistos los razonamientos anteriores, el Director de Energía de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

ACUERDA PROPONER

A la Sala de Supervisión Regulatoria, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador, que:

PRIMERO.- Declare que BEROIL S.L. es responsable de dos infracciones graves, de conformidad con lo dispuesto en las letras f) y s) del artículo 110 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, como consecuencia del incumplimiento de la obligación de los datos identificativos de la estación de servicio requerido por el artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2000, en redacción dada por Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación

pública y del incumplimiento de la obligación de remisión de información requerida por la Orden ITC/2308/2007, de 25 de julio, por la que se determina la forma de remisión de información al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio sobre las actividades de suministro de productos petrolíferos.

SEGUNDO.- Le imponga una sanción consistente en el pago de una multa de 4.572 (cuatro mil quinientos setenta y dos) euros

La Propuesta de Resolución fue notificada con fecha 17 de febrero de 2017, sin que la operadora imputada haya efectuado alegaciones.

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, 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.

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 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 siguientes:

La sociedad BEROIL S.L, gestor de la Estación de Servicio titular de la E.S. sita en calle Hospital número 7, Cantalejo (Segovia):

1. Procedió a realizar actividad de distribución de combustible al por menor sin estar inscrito en el censo de instalaciones del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, desde el día 30 de junio de 2015 hasta su inscripción el día 8 de octubre de 2015.
2. Omitió la remisión de información semanal periódica al Ministerio sobre precios de venta al público durante las semanas 9, 12 y 26 de 2016.

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 116.3.b) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones por las infracciones previstas en las letras f) y s) del artículo 110 de la misma Ley. 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

El procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 11 y siguientes del RD 1398/1993, norma que resulta aplicable a tenor de la DT 3ª, apartado a), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común («A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior»). Por otro lado, los principios de la potestad sancionadora, previstos en los artículos 127 a 138 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común («Ley 30/1992»), figuran ahora en los artículos 25 a 31 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público («Ley 40/2015»).

Asimismo resulta de aplicación, en cuanto a normas de procedimiento se refiere, lo dispuesto en el Título VI de la Ley del Sector de Hidrocarburos, en particular, lo establecido en su artículo 115.2, donde se determina un plazo máximo de dieciocho meses para resolver y notificar la resolución del expediente.

III. CUESTIONES SOBRE LA PRETENDIDA NULIDAD DEL ACUERDO DE INICIACIÓN DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.

El núcleo fundamental de las alegaciones efectuadas por BEROIL, S.L. en el presente procedimiento se dirige contra el acuerdo de iniciación de 20 de septiembre de 2016. La Sala considera que no se puede atender a la supuesta nulidad del Acuerdo de inicio como pretende la imputada:

-En primer lugar, se afirma que el acuerdo de iniciación del procedimiento es nulo por vulnerar la presunción de inocencia, ya que no se aporta prueba de cargo alguna. La mera lectura de la alegación ya pone de manifiesto la falta de razonabilidad de la misma. Como es bien sabido, el acuerdo de iniciación de un

procedimiento sancionador responde a la existencia de indicios que han de certificarse en la instrucción del procedimiento. El propio contenido legal del acuerdo de iniciación certifica plenamente esta idea. El artículo 13.1 b) del RD 1398/1993 lo señala con claridad que el acuerdo de iniciación debe entre otras cuestiones: “*su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción*”. En el mismo sentido se recoge en el artículo, 64.2 b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En consecuencia, el acuerdo de iniciación se limita a describir unos hechos que pudieran constituir presuntamente una infracción administrativa y calificar inicialmente dichos hechos.

-En segundo lugar, se alega que el acuerdo de iniciación es nulo por prescindir del procedimiento legalmente establecido. El argumento esgrimido por la mercantil es básicamente que no se concreta en el acuerdo de iniciación la cuantía de la sanción, que resulta demasiado amplia. Nuevamente hay una confusión entre los contenidos del acuerdo de iniciación y la propuesta de resolución. En el primer caso, el artículo 13 del RD 1398/1993 exige que se especifiquen las sanciones que pudieran corresponder, lo que el acuerdo realiza por referencia a la propia Ley del Sector de Hidrocarburos que establece una horquilla de hasta 6.000.000 euros para las sanciones por infracción grave como se calificaban los hechos descritos en el acuerdo de iniciación. Solo tras la instrucción del procedimiento podrá especificarse la sanción concreta que se propone imponer, lo cual corresponde a la propuesta de resolución (art.18 RD 1398/1993), que es justamente lo que se ha efectuado en este procedimiento.

-En tercer lugar, se alega que el acuerdo es nulo porque se da inicio por denuncia privada. En este punto baste recordar simplemente la literalidad del artículo 11 del RD1398/1993:

1. Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o **denuncia**.

El presente procedimiento se inició de oficio, por acuerdo firmado por el Director de Energía de la CNMC y a consecuencia de una denuncia privada que fue investigada por los servicios técnicos de la propia Comisión y tras consulta a las autoridades autonómicas, como consta en el expediente administrativo.

En consecuencia, el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador ha cumplido escrupulosamente con lo previsto en el RD 1398/1993 de aplicación aún al presente procedimiento sancionador.

IV. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS

Según consta en el expediente, la ES Cantalejo, cuyo gestor es BEROIL, estuvo abierta al público sin haberse inscrito en el Censo del Ministerio de Instalaciones de Distribución al por menor, suministro de combustibles y carburantes a vehículos, al menos, desde el 30 de junio hasta el 8 de octubre de 2015.

El artículo 4 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, estableció para los titulares de instalaciones de suministro a vehículos no vinculados a un operador la obligación de remitir, entre otros, los datos identificativos de cada instalación:

Dos. Los operadores al por mayor de productos petrolíferos deberán enviar en el plazo de un mes, contado desde la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, un listado de todas las instalaciones para suministro a vehículos que forman parte de su red de distribución definida de acuerdo con el apartado 1, a la Dirección General de Política Energética y Minas en la que se incluirán los datos identificativos de cada instalación, así como el tipo de vínculo contractual por el que se incluye en la red.

Los titulares o gestores de instalaciones de suministro a vehículos no vinculados a un operador deberán comunicar a la Dirección General de Política Energética y Minas los datos anteriores en el mismo plazo.

Para el correcto cumplimiento de esta obligación se aprobó la Resolución de 17 de julio de 2000, de la Dirección General de Política Energética y Minas, mediante la que se determinaba la información a remitir, así como los formatos para el envío de la misma. Sin embargo, no se tipificaron las consecuencias del incumplimiento de la misma.

Por su parte, el artículo 5 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, introdujo la obligación de los titulares de instalaciones de suministro a vehículos de remitir determinada información sobre los productos comercializados en sus puntos de venta. Para dar cumplimiento a lo anterior se dictó la Orden de 3 de agosto de 2000 por la que se determina la forma de remisión de la información sobre precios de productos petrolíferos.

Mediante el Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, se dio nueva redacción al artículo 4 dos del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, tipificando, ahora sí, como infracción grave el incumplimiento de la obligación de remisión de los datos identificativos de las instalaciones. Esta modificación entró en vigor el 16 de marzo de 2005. Desde ese momento los incumplimientos en el envío de los datos identificativos de las instalaciones por parte de los sujetos

obligados, incluidos los titulares o gestores de instalaciones de suministro no vinculados a un operador, son susceptibles de sanción administrativa¹.

Con posterioridad, la Orden ITC/1201/2006, de 19 de abril, por la que se determina la forma de remisión de información al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, sobre las actividades de suministro de productos petrolíferos, si bien derogó la Orden de 3 de agosto de 2000, sobre remisión de información de precios, mantuvo vigente la Resolución de 17 de julio de 2000, concerniente a la información sobre las instalaciones de suministro de productos petrolíferos.

La vigente Orden ITC/2308/2007 derogó la Orden ITC/1201/2006, de 19 de abril, y la Resolución de 17 de julio de 2000 y se refiere a ambos tipos de información a remitir: datos de las instalaciones e información sobre productos vendidos.

La Orden ITC/2308/2007 determina, en su artículo 3, los sujetos obligados al envío de información y establece, en lo que al presente procedimiento sancionador interesa, que:

1. Quedan sujetos a las obligaciones de envío de información que se establecen por esta Orden:

[...]

b) Los titulares de los derechos de explotación de las instalaciones que un operador al por mayor tenga en régimen de cesión de la explotación por cualquier título habilitante, así como los titulares de las instalaciones con las que el operador al por mayor tenga suscritos contratos de suministro en exclusiva.

El artículo 4 de la citada Orden establece, respecto de los suministros para vehículos e instalaciones terrestres que son sujetos obligados al envío de información los siguientes:

Estarán obligados a remitir la información que se determina en esta sección los sujetos mencionados en el artículo 3 en la medida en que suministren a vehículos e instalaciones terrestres habilitadas al efecto.

El artículo 5 de la citada Orden Ministerial detalla información a remitir por parte de los sujetos obligados:

¹ La actual redacción no deja lugar a dudas: “*Dos. Los operadores al por mayor de productos petrolíferos deberán enviar en el plazo de un mes, contado desde la entrada en vigor de este real decreto ley, un listado de todas las instalaciones para suministro a vehículos que forman parte de su red de distribución definida de acuerdo con el apartado uno, a la Dirección General de Política Energética y Minas, en la que se incluirán los datos identificativos de cada instalación, así como el tipo de vínculo contractual por el que se incluye en la red. Los titulares o gestores de instalaciones de suministro a vehículos no vinculados a un operador deberán comunicar a la Dirección General de Política Energética y Minas los datos anteriores en el mismo plazo [...]. El incumplimiento de esta obligación se considerará infracción grave en los términos señalados en el artículo 110 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos. Será responsabilidad del Comisión Nacional de Energía la incoación e instrucción de los expedientes sancionadores correspondientes a estos incumplimientos.*”

Los sujetos obligados remitirán la información relativa a precios, cantidades, descuentos y datos básicos de las instalaciones, con el formato establecido en el anexo I.1, que incluye asimismo el procedimiento a seguir para su remisión.

En cuanto a la frecuencia, plazos y formato del envío de la información que ha de ser remitida de forma regular y periódica, las reglas se establecen en el artículo 6 de la referida Orden ITC 2308/2007 y en el anexo I de la misma, siendo de destacar que, por lo que se refiere a la información sobre precios, la misma ha de ser remitida *todos los lunes o día hábil posterior, en el supuesto de ser festivo, y cuando se produzca un cambio, con una antelación máxima de tres días y, como mínimo, una hora antes de su aplicación efectiva.*

La disposición adicional primera de la Orden ITC/2308/2007, en cuanto a los datos identificativos o información censal sobre las instalaciones de distribución, establece lo siguiente:

Los sujetos obligados definidos en el artículo 3 deberán aportar la información censal sobre las instalaciones que gestionen directamente. Dicha información censal deberá ser remitida de acuerdo al anexo IV y actualizada en un plazo máximo de 15 días naturales siempre que se produzcan cambios [...]

De esta manera, según lo indicado, con la Orden ITC/2308/2007 se recogen en un mismo texto normativo la obligación de remisión de información sobre instalaciones de suministro (disposición adicional primera de la Orden) y la obligación de remisión de información sobre los productos petrolíferos (artículo 5 de la citada Orden), obligaciones ambas que surgen respectivamente de los artículos 4 y 5 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio.

En el caso que nos ocupa, la tipificación de las conductas viene expresamente contemplada en el citado Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, en sus artículos 4 y 5. En concreto, en su artículo 4 dos dispone: *“El incumplimiento de esta obligación [remisión de los datos identificativos de cada instalación] se considerará infracción grave en los términos señalados en el artículo 110 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos”*. Y en el artículo 5 cinco establece: *“El incumplimiento de esta obligación [remisión sobre precios] será considerado infracción administrativa grave, resultando de aplicación las disposiciones del Título VI de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos”*.

La vigente Orden ITC/2308/2007 determina en su artículo 19 lo siguiente:

De conformidad con el artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, el incumplimiento de la obligación de información recogida en esta orden, tanto en los plazos establecidos como en el correcto contenido de los datos requeridos o la forma de enviarlos, será considerada infracción administrativa grave de

acuerdo con el artículo 110, apartados e) y k) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos.

A tal efecto, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional undécima.tercero.1.11 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, corresponde a la Comisión Nacional de Energía acordar la iniciación de los expedientes sancionadores y realizar la instrucción de los mismos.

Tal remisión a los apartados e) y k) del artículo 110 de la Ley del Sector de Hidrocarburos, debe entenderse hecha a los apartados f) y s) de ese mismo artículo 110.

BEROIL, S.L. alega en este punto que no ha podido incumplir las obligaciones porque la E.S. solo estuvo abierta en fase de prueba y no durante los tres meses desde junio a octubre de 2015. Sobre las tres semanas restantes no efectúa ninguna alegación. Sin embargo, su amplia actividad en redes sociales – incluidas en el presente expediente sancionador- no deja duda alguna a que la E.S estaba abierta al público, que hacía publicidad de que sus precios (no publicados en el geoportal) eran los más baratos y que se podía acudir a la estación en cualquier momento y que serían atendidas por su personal. La contundencia y claridad de los mensajes no deja lugar a dudas. La Estación de Servicio estuvo plenamente operativa desde, al menos el 30 de junio hasta el 8 de octubre de 2015 sin que estuviera dada de alta en el Censo de instalaciones del Ministerio y, por tanto, sin que sus precios, información censal y otros datos estuvieran disponibles para los consumidores y usuarios que son, no puede olvidarse, a quien protege el tipo infractor del apartado s):

El incumplimiento de cuantas obligaciones formales se impongan a quienes realicen actividades de suministro al público de productos petrolíferos o gases combustibles por canalización en garantía de los derechos de los consumidores y usuarios.

El argumento de que estaba en pruebas se desmonta por la propia actuación de la imputada.

La Sala, atendiendo al artículo 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (“*Cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida*”), aplicable en cuanto resulta favorable al infractor, considera que de la comisión de la infracción consistente en la falta de inscripción en el censo ministerial deriva, necesariamente, la infracción relativa a la falta de remisión semanal de precios: a falta de inscripción no resulta posible atender a las obligaciones de remisión de información. Por ello se considera que la infracción consistente en la falta de remisión de información sobre precios, *en las semanas previas a la*

inscripción, queda subsumida en la falta de alta de la instalación en el censo, única infracción por la que se sancionará en dicho periodo previo a la inscripción.

En cambio, sí se sancionará de manera independiente el incumplimiento de tal obligación de remisión de información en las tres semanas en que tuvo lugar una vez dada de alta la instalación en el censo.

Considerando los hechos probados y el tipo infractor puesto de manifiesto, procede concluir que BEROIL ha incurrido en una conducta típica constitutiva de infracción grave, consistente en el incumplimiento de la obligación de inscribir y remitir los datos identificativos de la Estación de Servicio en tiempo, así como ha incurrido en una segunda conducta típica constitutiva de infracción grave, consistente en el incumplimiento de la obligación de remitir la información requerida por la Orden ITC/2308/2007.

V. CULPABILIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN

a) Consideraciones generales:

Una vez acreditada la existencia de una infracción creada y tipificada por la Ley, el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora precisa de un sujeto al que se impute su comisión. Es decir, 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 y se desprende igualmente del artículo 130.1 de la Ley 30/1992, según el cual *«sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia»*. En términos similares, el artículo 28.1 de la nueva Ley 40/2015 señala: *«Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa»*.

Lo anterior debe ser necesariamente interpretado a la luz de la doctrina jurisprudencial, según la cual *«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.

² Entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo e 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 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 de enero de 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.

b) Examen de las circunstancias concurrentes en el presente caso.

La diligencia que es exigible a los titulares y gestores de las estaciones de servicio, a los efectos de desempeñar su actividad, implica el cumplimiento puntual de las obligaciones características de estos sujetos, entre las que se encuentra como obligación fundamental la ya mencionada de inscripción censal e identificación de la estación de servicio. De hecho, la falta de puesta en conocimiento de la misma existencia y operatividad de la estación de servicio impide de raíz y en su grado máximo el objetivo de la norma con rango de Ley, a saber, el conocimiento por parte de los consumidores de los precios ofertados por la estación de servicio que se convierte, a estos efectos, en una estación clandestina.

Asimismo dicha diligencia incluye el envío de información regulado en el artículo 3 de la Orden ITC/2308/2007 entre las que se encuentra la ya mencionada obligación de remisión de determinada información.

La conducta omisiva desarrollada por BEROIL implica una culpabilidad a título de negligencia, ya que incumplió sus obligaciones normativas de identificación y de remisión de información en los términos expuestos tanto en los antecedentes como en los hechos probados de la presente Resolución. A pesar de lo cual procedió a suministrar combustibles al por menor durante el indicado período.

Frente a esta obligación alega BEROIL que el retraso no fue su responsabilidad, sino la de la propia Administración, pero dicha alegación no es sustentada en documento alguno, ni siquiera fue objeto de petición de prueba y, es más, se contradice con el hecho de que el MINETAD incluyó antes en el censo de instalaciones a BEROIL que la propia Comunidad Autónoma de Castilla y León

en el Registro de Distribuidores al por menor, inscripción que se realizó el día 11 de diciembre, después de que fuera solicitada por BEROIL el día 9 de noviembre de 2015, es decir, varios meses después de estar operativa. Es claro, por tanto, que BEROIL antepuso la puesta en servicio de la estación de servicio, incluida su política de precios, antes de cumplir con las exigencias mínimas en materia de obligaciones formales en garantía de los consumidores y usuarios.

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

De acuerdo con el artículo 113 de la Ley del Sector de Hidrocarburos, la sanción que lleva aparejada la comisión de una infracción grave es la imposición de una multa de hasta 6.000.000 de euros.

No obstante lo anterior, añade el segundo párrafo del citado artículo que la sanción impuesta en el caso de infracciones graves, cuando la competencia corresponde a la CNMC, no podrá superar el cinco por ciento del importe del volumen de negocios anual de la empresa infractora, o del volumen de negocios anual consolidado de la sociedad matriz del grupo integrado verticalmente al que pertenezca.

A fin de respetar el límite establecido en el citado precepto, se solicitó nota al Registro Mercantil de Burgos, en los términos que consta en el expediente administrativo –antecedente de hecho sexto-. El 5% de la cifra de negocios de esta empresa, de conformidad con las últimas cuentas anuales depositadas de 2014 es de 1.248.648, 02 €.

El artículo 131.3 de la Ley 30/1992, relativo al principio de proporcionalidad, reúne los criterios generales para la graduación de la sanción a aplicar. Por su parte, la Ley del Sector de Hidrocarburos contiene también los criterios específicos que deberán ser tenidos en cuenta a la hora de imponer las sanciones correspondientes a las infracciones cometidas en el sector. Así, el artículo 113.3 de la citada ley establece que *«La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a criterios de proporcionalidad y a las circunstancias especificadas en el artículo anterior»*.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 112 de la citada Ley, estas circunstancias son las siguientes:

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

- 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 a usuarios.
- d) El grado de participación y el beneficio obtenido.
- e) La intencionalidad o reiteración en la comisión de la infracción.
- f) La reiteración por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme.

De este modo, a los efectos de graduar el importe de la multa a BEROIL se tiene en cuenta el hecho de que los incumplimientos de dicha sociedad no ha supuesto peligro para la vida o la salud de las personas, o la seguridad o el medio ambiente. Asimismo, la importancia del daño o deterioro causado es reducida, no concurre perjuicio alguno para la continuidad y regularidad del suministro, BEROIL participa en grado de autora de la infracción cometida, no cabe apreciar obtención de beneficio alguno y no concurre ninguna de las demás circunstancias –intencionalidad dolosa o reiteración-.

Atendidas las anteriores circunstancias y considerando el principio de proporcionalidad, se propone sancionar a BEROIL S.L. con una multa de 4.500 euros. Este importe está dentro del umbral inferior del límite de 6.000.000 de euros que señala la Ley para las infracciones graves y muy por debajo del límite del 5% de la cifra de negocios establecido en el artículo 113.1 de la LSH.

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

RESUELVE

PRIMERO. Declarar que BEROIL S.L. es responsable de dos infracciones graves, de conformidad con lo dispuesto en las letras f) y s) del artículo 110 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de remisión de información que derivan de los artículos 4 y 5 del Real Decreto-ley 6/2000, en relación con la Orden ITC/2308/2007, de 25 de julio.

SEGUNDO.- Imponer a la citada sociedad una sanción consistente en el pago de cuatro mil quinientos (4.500) euros.

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