

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A ESTACIÓN DE SERVICIO MENORCA, S.L POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE REMISIÓN DE INFORMACIÓN REQUERIDA POR LA ORDEN ITC/2308/2007, DE 25 DE JULIO.

SNC/DE/0116/14

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. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 27 de abril 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 la Dirección General de Política Energética y Minas*

El 16 de octubre de 2014 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de la Dirección General de Política Energética y Minas (DGPEM), de fecha 13 de octubre de 2014, por el que se ponía en conocimiento la falta de actualización de datos censales, obligación de comunicación de precios y cantidades vendidas anualmente de la estación de servicio IBA31202 margen D, situada en el municipio de Es Mercadal (Baleares).

Los errores censales fueron advertidos por la DGPEM mediante escrito de fecha 18 de junio de 2014 y anuncio en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Es

Mercadal del 30 de julio de 2014 al 21 de septiembre de 2014, a la estación de servicio, indicando que:

«2. En los datos censales de la instalación de distribución de carburante existentes en el Ministerio consta 934050755 como teléfono y fax de ESTACION DE SERVICIO MENORCA, S.L. En realidad [...] es el teléfono de un despacho de abogados de Barcelona. Debe borrarse y sustituirse por 971372539 u otro teléfono de ESTACION DE SERVICIO MENORCA, S.L.

3. Consta 999999999 como teléfono de la estación, dato obviamente incorrecto. Debe borrarse y sustituirse por el fijo de la estación o, si no lo tuviera, el móvil de un responsable.

...

5. Constan 04E1415,7 39N5419,1 como coordenadas del centro de la marquesina en el formato WGS84. Son incorrectas por más de nueve kilómetros. Deben borrarse, y escribirse las correctas: 04E1141,8 39N5843,4.

6. Están vacías las casillas de correo de la empresa gestora y de correo de la estación. Al menos debe rellenarse una de ellas con una dirección de correo electrónico válida.»

En este sentido, en el escrito remitido a la estación de servicio, la DGPEM le «recuerda la obligación de, todos los lunes y cada vez que cambien, comunicar (...) los precios practicados en la instalación».

SEGUNDO. Actuaciones previas de la CNMC

Analizados por la Unidad de Hidrocarburos Líquidos de la Subdirección de Gas de la CNMC los datos relativos a la instalación de suministro a vehículos denunciada por la DGPEM, 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 comprobaron los datos que a continuación se extractan:

Información censal

- Nº registro: IBA31202, margen D
- Localización: CR ME-7, km Es Mercadal (Baleares)
- Fecha de inscripción en el censo del MINETUR: Anterior a octubre de 2006. Nunca ha declarado cierres.

- Operador: desde el 27/11/2007 hasta la fecha de comprobación de los datos no declara ningún operador. Anteriormente lo era EMPRESAS DEL GRUPO REPSOL.
- Gestor de la explotación: desde la fecha de inscripción en el censo hasta la fecha de comprobación de los datos es ESTACION DE SERVICIO MENORCA, S.L.
- Vínculo y régimen de suministro: Desde la fecha de inscripción en el censo hasta la fecha de comprobación de los datos figura como G (CODO comisión).
- Rótulo: Desde el 21/03/2007 hasta la fecha de comprobación de los datos figura como PETRONOR

Según lo anterior, se detectan las siguientes incongruencias censales:

- Del 27/11/2007 a la fecha de comprobación de los datos: ESTACION DE SERVICIO MENORCA, S.L. no declara operador alguno y, en cambio, figura el texto «PETRONOR» en el campo rótulo. Según la página web de Repsol, a fecha 21 de octubre de 2015, dicha estación de servicio no está incluida en su red de distribución.
- Desde el 27/11/2007 hasta la fecha de comprobación de los datos: ESTACION DE SERVICIO MENORCA, S.L. no declara operador alguno y, en cambio, figura el vínculo «G» (CODO comisión) en el campo gestión.

Adicionalmente, la DGPEM alerta al gestor de la instalación, ESTACION DE SERVICIO MENORCA, S.L., en su escrito de fecha 18 de junio de 2014, sobre la incorrección del correo electrónico, teléfono de contacto, coordenadas de la instalación y otros datos censales.

Envío de precios de periodicidad semanal mínima

ESTACIÓN DE SERVICIO MENORCA, S.L. incumplió un total de 468 semanas durante el periodo comprendido desde el inicio de su obligación (semana 45 de 2006, primera semana completa a partir del 26 de octubre de 2006) hasta la última semana completa anterior a la fecha de comprobación de los datos (semana 42 de 2015).

Envío de ventas anuales

ESTACIÓN DE SERVICIO MENORCA, S.L. no remitió las ventas correspondientes al año 2014.

TERCERO. Incoación del procedimiento sancionador

De conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora («Real Decreto 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 34/1998»), el Director de Energía de la CNMC acordó, con fecha 22 de junio de 2016, incoar procedimiento sancionador a ESTACIÓN DE SERVICIO MENORCA, S.L. como persona presuntamente responsable del incumplimiento de la obligación de remitir la información exigida por la Orden ITC/2308/2007, en particular:

- i. La información censal relativa al operador, incorrección de las coordenadas, correo electrónico, teléfono de contacto y otros datos censales.
- ii. 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 468 semanas comprendidas desde el inicio de su obligación (semana 45 de 2006) hasta la semana inmediatamente anterior a la fecha de comprobación de los datos (semana 42 de 2015).
- iii. La información sobre cantidades vendidas que se detalla en el Anexo I.1.3: «Remisión anual de cantidades vendidas». En este caso, el incumplimiento se produce para las ventas anuales correspondiente al año 2014.

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.

Dicho Acuerdo de Incoación fue notificado a ESTACIÓN DE SERVICIO MENORCA, S.L. con fecha 7 de julio de 2016, confiriéndose al interesado un plazo de 15 días hábiles para examen del expediente, formulación de alegaciones, presentación de documentos y proposición de prueba.

CUARTO. Alegaciones del interesado

El 27 de julio de 2016 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de alegaciones de ESTACIÓN DE SERVICIO MENORCA, S.L. al Acuerdo de incoación. En dicho escrito, ESTACIÓN DE SERVICIO MENORCA, S.L., manifiesta lo siguiente:

- Que las dos personas titulares de la sociedad ESTACIÓN DE SERVICIO MENORCA, S.L., compraron «las participaciones de la empresa ESTACIÓN DE SERVICIO MENORCA, S.L. en compensación del pago de una deuda que su socio y administrador único hasta ese momento [...] tenía con nosotros». «Que en ningún momento hemos sido conscientes

- de la situación en la que se encontraba la sociedad respecto a sus obligaciones con el MINETUR, y que no ha habido ninguna voluntad de desatender unas obligaciones que considerábamos estaban siendo cumplidas en tiempo y forma.»
- Que el único trabajador de la sociedad «se comprometía a mantener entre sus obligaciones diarias el cumplimiento de todas las gestiones y obligaciones del día a día de la instalación». Que pensaban que «todas las obligaciones administrativas se estaban cumpliendo fielmente».
 - Que entienden una «posible inadecuación de la normativa aplicable», ya que el artículo 110.f, de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos, en su redacción actual, fue aprobado «por el número 2 de la disposición final primera del Real Decreto Ley 15/2013, de 13 de diciembre, sobre reestructuración de la entidad pública empresarial "Administrador de Infraestructuras Ferroviarias" (ADIF) y otras medidas urgentes en el orden económico.» Y que por lo tanto «consideramos que este punto f) del art. 110 de la Ley 34/1998 no puede aplicársenos de manera retroactiva.»
 - Que del mismo modo entienden inadecuación normativa en la tipificación de su conducta como infracción de la tipificada en el art. 110.s, remitiéndose al «Fundamento de Derecho y objeto de la Orden ITC/2308/2007 que se considera incumplida para destacar que la garantía de los derechos de los consumidores y usuarios no se encuentran ni en el espíritu de esta Orden ni en su Objeto, quedando circunscrito al cumplimiento de una obligación informativa respecto al MINETUR, en orden a mejorar la transparencia del ordenamiento y de mejorar la regulación actualmente existente en esta materia.»

ESTACIÓN DE SERVICIO MENORCA, S.L. finaliza su escrito de alegaciones solicitando que «se archive por favor el expediente sin imposición de sanción.»

QUINTO. Diligencia de incorporación de información

Con fecha 19 de diciembre de 2016, consta diligencia de incorporación de la siguiente documentación al presente procedimiento:

Información Mercantil Interactiva de los Registros Mercantiles de España, expedida el día 13 de diciembre de 2016 por el Registro Mercantil de Maó, relativa al depósito anual de cuentas del ejercicio 2015 de la empresa ESTACIÓN DE SERVICIO MENORCA, S.L. Conforme al citado depósito, el importe neto de la cifra de negocios correspondiente al ejercicio 2015 es de 463.369,56 euros.

SEXTO. Propuesta de Resolución y alegaciones del interesado

El 19 de enero de 2017 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:

Vistos los razonamientos anteriores, el Director de Energía de la CNMC

ACUERDA

Proponer a la Sala de Supervisión regulatoria, como órgano competente para resolver el presente expediente sancionador, que:

PRIMERO.- Declare que ESTACIÓN DE SERVICIO MENORCA, S.L., es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110, apartados f) y s), de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, como consecuencia de su incumplimiento de la obligación de remitir la información requerida por la Orden ITC/2308/2007, de 25 de julio.

SEGUNDO.- Le imponga una sanción consistente en el pago de una multa de diez mil (10.000) euros.

La Propuesta de Resolución fue notificada con fecha 14 de febrero de 2017. Por escrito de 6 de marzo de 2017, la empresa efectuó las siguientes alegaciones:

- Que se reitera la alegación de que la infracción grave prevista en el artículo 110.f) está vigente desde el 15 de diciembre de 2013, al haberse redactado por el número 2 de la disposición final primera del Real Decreto-ley 15/2013, de 13 de diciembre. Pese a que la descripción de la conducta «haya cambiado de apartado, habido sido previamente el apartado k) y no el f) y que por lo tanto, pese a los cambios y que la redacción actual sea de 2013, no es de aplicación desde 2006», se considera contrario al principio de legalidad «que se nos aplique la redacción literal de un artículo que está vigente desde 2013». Además, la aplicación de ambas letras f) y s) podría significar la vulneración del principio non bis in ídem. La misma alegación se reitera con respecto al incumplimiento de la letra s) del artículo 110.
- Que la Propuesta de Resolución no justifica la negligencia culpable en que ha incurrido la interesada. En particular, en dicha Propuesta no se justifica por qué no afectan a la sanción las especiales circunstancias por las cuales se accedió a la administración de la empresa. Añade que «no ha existido ánimo defraudatorio, sino en todo caso un error involuntario sin incidencia administrativa alguna».
- Que la multa propuesta es desproporcionada al no haberse causado daño objetivo alguno con la infracción; en vista de la aplicación retroactiva que se hace de una redacción del tipo de 2013; y al no haberse recibido por la empresa el requerimiento previo de la DGPEM de 2014 al que se hace referencia en la Propuesta de Resolución.

- Que, en atención a lo anterior, procede el archivo del expediente sin imposición de sanción.

SÉPTIMO.- 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.

OCTAVO.- 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:

ESTACIÓN DE SERVICIO MENORCA, S.L., gestor de la estación de servicio IBA31202 margen D, situada en el municipio de Es Mercadal (Baleares), ha incumplido con su obligación de enviar la información exigida por la Orden ITC/2308/2007, en particular:

- I. La información censal relativa al operador, incorrección de las coordenadas, correo electrónico, teléfono de contacto y vínculo.
- II. 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 468 semanas comprendidas desde el inicio de su obligación (semana 45 de 2006) hasta la semana inmediatamente anterior a la fecha de comprobación de los datos (semana 42 de 2015).
- III. La información sobre cantidades vendidas que se detalla en el Anexo I.1.3: “Remisión anual de cantidades vendidas”. En este caso, el incumplimiento se produce para las ventas anuales correspondiente al año 2014.

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. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS

La Orden ITC/2308/2007 determina, en su artículo 3, los sujetos obligados al envío de información en los siguientes términos:

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

a) Los operadores al por mayor de productos petrolíferos por todas y cada una de las instalaciones de su red de distribución definidas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, incluyendo aquellas instalaciones vinculadas mediante derechos reales, arrendamientos, concesiones administrativas o títulos análogos.

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

c) Los titulares de instalaciones de distribución al por menor que no formen parte de la red de distribución de un operador al por mayor.

Por su parte 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 se refiere a la información a remitir y el modo de remisión en los siguientes términos:

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.

La disposición adicional primera de la Orden ITC/2308/2007 establece que la información censal de la instalación «deberá ser remitida de acuerdo al anexo IV y actualizada en un plazo máximo de 15 días naturales siempre que se produzcan cambios».

Por su parte, el artículo 6 de la Orden ITC/2308/2007 establece, sobre la frecuencia y plazos de envío de la información, lo siguiente:

1. La información a que hace referencia el artículo 5, se remitirá de acuerdo al formato del anexo I.1.1 todos los lunes o día hábil posterior en el supuesto de ser festivo y cuando se produzca un cambio, con una antelación máxima de 3 días respecto la fecha de aplicación de los nuevos precios y, como mínimo, una hora antes de su aplicación efectiva.

Sin perjuicio de lo anterior, los distribuidores a que hace referencia el artículo 3.2 podrán cumplir la obligación de envío de información a que hace referencia el anexo I.1.1 declarando a través de la página web <http://www.mityc.es/risp> que sus precios coinciden con los precios máximos o recomendados por el operador, con independencia de que dichos distribuidores puedan fijar libremente o no el precio de venta. Dicha declaración deberá ser renovada trimestralmente. En el caso de que el distribuidor minorista establezca precios diferentes a los máximos o recomendados deberá comunicar la información a que hace referencia el anexo I.1.1 de acuerdo con lo establecido en el párrafo anterior.

2. [...]

3. La información a que hace referencia el artículo 5 deberá remitirse de acuerdo al formato del anexo I.1.3, anualmente dentro de los primeros 40 días naturales del año. El envío de datos se referirá a los datos del año anterior.

En el caso que nos ocupa, la tipificación de la conducta viene expresamente contemplada en el artículo 19 de la Orden ITC/2308/2007:

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) del mismo artículo que, actualmente, disponen lo siguiente:

f) El incumplimiento de cuantas obligaciones de remisión de información se deriven de aplicación de la normativa vigente o resulten del previo requerimiento por parte de la Administración, incluida la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la Corporación de Reservas Estratégicas de Productos Petrolíferos o el Gestor Técnico del Sistema.

[...]

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.

Por lo expuesto, cabe concluir que las conductas descritas en los hechos probados del presente procedimiento son subsumibles en el citado tipo infractor regulado en el artículo 110 apartados f) y s).

IV. 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»*¹.

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 sujetos obligados al envío de información regulados en el artículo 3 de la Orden ITC/2308/2007, 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 de remisión de determinada información.

¹ 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.

Pues bien, la conducta desarrollada por ESTACIÓN DE SERVICIO MENORCA, S.L. implica una responsabilidad a título de culpa, ya que incumplió de forma prolongada y no interrumpida sus obligaciones normativas al no completar debidamente la información censal y al no remitir la información tanto de precios como de ventas anuales, ni siquiera mediando requerimiento expreso practicado por la DGPEM, en los términos expuestos en los antecedentes de la presente propuesta de resolución.

No perjudica a esta consideración el conjunto de alegaciones presentadas por ESTACIÓN DE SERVICIO MENORCA, S.L.:

- La Propuesta de Resolución señaló, respecto a los motivos o circunstancias personales por los cuales los propietarios de la sociedad ESTACIÓN DE SERVICIO MENORCA, S.L. se convirtieron en titulares de la misma, que *«en nada afecta al hecho de que la citada sociedad es sujeto obligado al envío de información según el artículo 3 de la Orden ITC/2308/2007, siendo, por tanto, responsable del incumplimiento de sus obligaciones»*. En sus alegaciones, la interesada ha considerado insuficiente dicha motivación, pues no se habría explicado *«por qué no afectan [tales circunstancias] y por qué se ve negligencia en los incumplimientos que se pretenden sancionar»*. También ha alegado la imputada que la adquisición de la empresa por parte de sus administradores tuvo lugar *«en compensación por el pago de una deuda que su socio y administrador único hasta ese momento [...] tenía con nosotros. Por lo tanto, que ostentemos la titularidad de esta Estación de Servicio desde noviembre de 2006 es la consecuencia de la adquisición del 100% de las participaciones de la sociedad ESTACIÓN DE SERVICIO MENORCA, S.L., que nos fueron ofrecidas como única opción del pago de la deuda [...] no la voluntad y deseo de adquirir una empresa que realizaba la explotación de una Estación de Servicio»*. Asimismo, se indicó que el vendedor les aseguró que *«el trabajador de la empresa conocía y cumplía»* sus obligaciones.

Esta Sala coincide con la apreciación del Instructor sobre la existencia de infracción. La imputada no sólo no ha negado el incumplimiento de sus obligaciones, sino que en sus alegaciones al Acuerdo de inicio ha reconocido los hechos, si bien afirmó que ello había sucedido por desconocimiento: *«en ningún momento hemos sido conscientes de la situación en la que se encontraba la sociedad respecto a sus obligaciones con el MINETUR [...] no ha habido ninguna voluntad de desatender unas obligaciones que considerábamos estaban siendo cumplidas»*. Sin perjuicio de que este reconocimiento de hechos ya se haya tenido en cuenta en la Propuesta de Resolución para la cuantificación de la sanción, resulta evidente que las circunstancias personales que motivaron la

adquisición de la sociedad imputada o las motivaciones puramente subjetivas de dicha compra no excluyen la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones que legalmente le corresponden como sujeto obligado. Que los incumplimientos obedezcan al desconocimiento de tales obligaciones no puede dar lugar a la exención de responsabilidad (artículo 6.1 del Código Civil), como tampoco puede quedar exenta la interesada por haberse cometido errores o descuidos de sus empleados, algo que pertenece al ámbito interno de la propia compañía. Sea por desconocimiento o por error, lo cierto es que ha tenido lugar un incumplimiento sancionable por omisión de la conducta legalmente exigible, lo que constituye un supuesto de simple inobservancia en los términos en que se ha venido declarando por la jurisprudencia (en tal sentido SAN de 16 de diciembre de 2014).

- En cuanto a la citada alegación de inadecuación de normativa aplicable debido a la fecha de inicio de vigencia de la redacción actual del artículo 110 de la Ley 34/1998 en su letra f), cabe indicar que el artículo 110.f) ha sufrido, desde su aprobación inicial, dos modificaciones, que en nada afectan a la descripción de la conducta en él tipificada como infracción administrativa. La primera modificación fue operada por el artículo único.41 de la Ley 12/2007, de 2 de julio, en vigor a partir del 4 de julio de 2007, que modificó el apartado del tipo, pasando de la letra k), a la letra f). La segunda modificación, alegada por el sujeto responsable, operada por la disposición final 1.2 del Real Decreto Ley 15/2013, de 13 de diciembre, en vigor desde el 15 de diciembre de 2013, actualizó nombres de determinados órganos, como el de esta Comisión, y en nada afectó tampoco al tipo descrito por la norma, que coincide con la conducta del sujeto responsable.

Por tanto, no se pueden aceptar las alegaciones sobre infracción del principio de irretroactividad debido a la aplicación del artículo 110.f), en su redacción literal de 2013, a hechos acontecidos con anterioridad a esa fecha. Como se ha indicado, la conducta descrita por el tipo infractor es la misma en todo caso, con independencia de la precisa literalidad de cada momento. Lo único que excluiría la existencia de infracción sería la destipificación de los hechos, es decir, la supresión del tipo infractor, lo que no ha sucedido.

Además, la imputada incurrió en tres incumplimientos diferentes: la falta de actualización de datos censales a fecha de la comprobación de la CNMC (27 de octubre de 2015, folios 16 y 17 del expediente); la falta de remisión de precios desde el inicio de la obligación (semana 45 de 2006) hasta la semana 42 de 2015, así como la falta de información sobre cantidades vendidas para las ventas anuales de 2014 (obligación que corresponde cumplir en 2015). Por lo pronto debe excluirse que la falta de

información de cantidades vendidas en 2014, infracción consumada en 2015, no deba tipificarse con arreglo a la redacción del tipo de 2013. Y a la misma conclusión debe llegarse en los otros casos. Se trata de incumplimientos, o bien permanentes (la falta de actualización de información censal permaneció hasta 2015), o bien continuados (la falta de remisión de información semanal se prolongó hasta la semana 42 de 2015). Por ello el tipo aplicable es el vigente en el momento de los últimos hechos sancionables, sin que pueda apreciarse la existencia de retroactividad no favorable alegada por la imputada, pues se trata de conductas que han sido típicas en todo momento (en este sentido, STS de 17 de abril de 2002. Recurso 466/2000; o SAN de 16 de septiembre de 2008. Recurso 488/2006).

- Por último, en relación con la inadecuación normativa alegada del artículo 110.s de la Ley 34/1998, debe rechazarse también, ya que es la propia norma que impone la obligación de envío de información, Orden ITC/2308/2007, quien en su artículo 19 establece que *«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) [actuales f) y s)] 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.»* Debe rechazarse, por tanto, el supuesto bis in ídem alegado por la imputada, ya que es la propia norma aplicable la que establece para este tipo de infracciones una doble tipificación. Baste decir que la Audiencia Nacional ha venido confirmando pacíficamente sanciones impuestas con esta doble tipificación (por ejemplo, SAN de 10 de julio de 2013. Rec. 3559/2012).

Por otra parte, el artículo 20 de la Orden, ahonda en la finalidad de la información, ya que establece, dentro de las medidas de difusión de la información, que el Ministerio podrá *«difundir la información de carácter público que considere relevante o de interés para el consumidor»*, considerándose de *«carácter público la información sobre precios de venta en instalaciones de suministro a vehículos»*. Puesta en práctica de esta finalidad es el Geoportál de Hidrocarburos del actual Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital.

Tampoco puede aceptarse la alegación de la empresa de que no tuvo conocimiento del requerimiento efectuado por la DGPEM. En tal sentido basta la remisión a los folios 1 y ss. del expediente administrativo, en el que el Ministerio informa sobre la remisión de una carta al interesado con

fecha 20 de junio de 2014 y sobre la publicación de la misma en el tablón de anuncios del Ayuntamiento puesto que la misma no fue recogida en Correos. Tanto la carta como la publicación edictal se adjuntaron a dicha comunicación de la DGPEM, incluyéndose acuse de recibo del intento fallido de notificación (folios 4 a 14).

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

De acuerdo con el artículo 113 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, la sanción que lleva aparejada la comisión de una infracción grave es la imposición de una multa de hasta 6.000.000 €.

La Ley del Sector de Hidrocarburos contiene 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 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 Ley 34/1998, 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 ESTACIÓN DE SERVICIO MENORCA, S.L., se tiene en cuenta el hecho de que el incumplimiento de la obligación de remisión de información por parte de ESTACIÓN DE SERVICIO MENORCA, S.L. 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, ESTACIÓN DE SERVICIO MENORCA, S.L. 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-. Asimismo, se

consideran las alegaciones presentadas por ESTACIÓN DE SERVICIO MENORCA, S.L en cuanto suponen un reconocimiento de hechos, pues señalan que *«en ningún momento hemos sido conscientes de la situación en la que se encontraba la sociedad respecto a sus obligaciones con el MINETUR, y que no ha habido ninguna voluntad de desatender unas obligaciones que considerábamos estaban siendo cumplidas en tiempo y forma.»*

No obstante, debe considerarse adicionalmente la extensión del incumplimiento, que alcanza a un periodo ininterrumpido de 468 semanas, y la existencia de un requerimiento previo de la Dirección General de Política Energética y Minas para que la infractora corrigiese su declaración censal.

Atendidas las anteriores circunstancias y considerando el principio de proporcionalidad, se sanciona a ESTACIÓN DE SERVICIO MENORCA, S.L. con una multa de diez mil euros (10.000) euros. Este importe está dentro del umbral inferior y, dentro de éste, en cuantía mínima, del límite de 6.000.000 de euros que señala la Ley para las infracciones graves, no superando el cinco por ciento del importe del volumen de negocios anual de la empresa infractora señalado en el artículo 113 de la Ley del Sector de Hidrocarburos.

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

RESUELVE

PRIMERO. Declarar que ESTACIÓN DE SERVICIO MENORCA, S.L es responsable de una infracción grave, 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 remisión de información requerida por la Orden ITC/2308/2007, de 25 de julio.

SEGUNDO.- Imponer a la citada sociedad una sanción consistente en el pago 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.