

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A JÁCARA 2011 POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE REMISIÓN DE INFORMACIÓN REQUERIDA POR LA ORDEN ITC/2308/2007, DE 25 DE JULIO.

SNC/DE/052/16

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

PRESIDENTA

D^a María Fernández Pérez

CONSEJEROS

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xavier Ormaetxea Garai

SECRETARIO DE LA SALA

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Barcelona, a 26 de octubre 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*

El 4 de marzo de 2016 tuvo entrada en el Registro de la CNMC, el escrito de un particular por el que se denunciaban los siguientes hechos:

[...] una estación de servicio en el término municipal de Crevillente, que aparece como E.S. Boch en Internet. Suelen tener precios distintos en la estación a como los tienen en la página del geoportal. Normalmente esto siempre ocurre cuando tienen el precio más caro en la estación y en el geoportal aparecen más baratos, [...]. Les adjunto la pantalla impresa del geoportal a la hora de repostar, y otra pantalla de justo después. También les adjunto un ticket para que comprueben el precio que tenían en ese momento [...].

SEGUNDO. Comprobaciones de la CNMC

Analizados por la Unidad de Hidrocarburos Líquidos los hechos denunciados, así como los datos relativos a la instalación objeto de la denuncia, 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 (en adelante «Orden ITC/2308/2007»), se comprobaron el 14 de abril de 2016 los datos con relevancia sancionadora que a continuación se extractan:

Desde el 11 de noviembre de 2011 hasta la fecha de comprobación de los datos, la titularidad y gestión corresponde a JACARA 2011, S.L. [...].

Envío de precios de periodicidad semanal mínima

JACARA 2011, S.L. no ha enviado precios [...], las siguientes semanas:

Año 2015 • Semanas 33 y 42

Envío de precios incorrectos

El día 25 de febrero de 2016 a las 10:43 horas, el gestor de la instalación, JACARA 2011, S.L., envió como precio del gasóleo A 0,949 €/lt, indicando que entraría en vigor a partir de ese día a las 11:48 horas. El día 1 de marzo de 2016 a las 14:48 envió un nuevo precio para el gasóleo A, 0,979 €/lt, con hora de entrada en vigor a partir de las 16:01 horas de ese mismo día. Según el ticket de repostaje, la denunciante repostó al nuevo precio (0,979 €/lt) a las 13:05 horas del 1 de marzo de 2016, por lo que la hora de entrada en vigor del envío realizado este día no era la correcta.

Envío de ventas anuales

Las ventas reportadas por JACARA 2011, S.L. [...] faltando las de [...] 2015.

TERCERO. Incoación del procedimiento sancionador

De conformidad con lo establecido en los artículos 63 y 64.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante «Ley 39/2015») y en el artículo 110, apartados f) y s), de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (en adelante «Ley 34/1998»), el Director de Energía de la CNMC acordó, con fecha 14 de marzo de 2017, incoar procedimiento sancionador a JACARA 2011, S.L., como persona jurídica responsable del incumplimiento de la obligación de remitir la información exigida por la Orden ITC/2308/2007, en particular:

- i. Incumplimiento censal por no estar actualizada la información declarada en el campo operador y/o rótulo.

- 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 las siguientes semanas:
 - Año 2015 • Semanas 33 y 42
- iii. El plazo del cambio de precio del gasóleo A el día 1 de marzo de 2016.
- iv. 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 correspondientes al año 2015.

Dicho Acuerdo de Incoación fue notificado a JACARA 2011, S.L. con fecha 28 de marzo de 2017.

La sociedad JACARA 2011, S.L., no ha formulado alegaciones al acuerdo de incoación.

CUARTO.- Propuesta de Resolución

El 29 de junio 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:

1º).- Declare que JACARA 2011, 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.

2º).- Le imponga una sanción consistente en el pago de una multa de mil ochocientos (1.800) euros, salvo que con carácter previo a la aprobación de la resolución, dicha sociedad ejercite la opción de reconocer voluntariamente su responsabilidad, en cuyo caso la multa será de mil cuatrocientos cuarenta (1.440) euros, o bien ejercite además la opción de pago voluntario, en cuyo caso, el importe a ingresar en la cuenta corriente titularidad de la CNMC será de mil ochenta (1.080) euros.

La Propuesta de Resolución fue notificada el 12 de julio de 2017. En la misma se confirió un plazo de alegaciones de quince días hábiles.

Transcurrido el citado plazo de quince días que le fue otorgado, el interesado no efectuó alegaciones a la Propuesta de Resolución.

QUINTO.- 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 4 de septiembre de 2017, junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo.

SEXTO.- Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio y del artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe sin observaciones.

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente administrativo, se consideran HECHOS PROBADOS de este procedimiento, los siguientes:

JACARA 2011, S.L., en su condición de gestor de la estación de servicio desde el 11 de noviembre de 2011, ha incumplido con su obligación de enviar la información exigida por la Orden ITC/2308/2007, en particular:

- i. Omisión de 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 siguientes semanas: Año 2015, Semanas 33 y 42
- ii. Incumplimiento del plazo mínimo de una hora regulado para el efectivo cambio de precio del gasóleo A correspondiente al día 1 de marzo de 2016, según determina el apartado 1 del artículo 6 de la cita orden.
- iii. Omisión de 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 correspondientes al año 2015.

Estos hechos han sido probados a través de la comprobación de la base de datos habilitada por el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital según consta en los folios 7 a 10 del expediente administrativo y mediante el ticket de compra aportado por la denunciante que igualmente consta en el folio 2 del expediente administrativo.

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 la Ley 39/2015. Asimismo, resultan de aplicación los principios de la potestad sancionadora contenidos en el Capítulo III del Título preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante «Ley 40/2015»).

Por su parte, es de aplicación lo dispuesto en el Título VI de la Ley 34/1998 que contiene todo el catálogo de infracciones administrativas cometidas en desarrollo de actividades del sector, y su correspondiente régimen sancionador. En particular, el artículo 115.2 determina un plazo máximo de dieciocho meses para resolver y notificar la resolución del expediente.

III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS

El artículo 3 de la Orden ITC/2308/2007 relaciona 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 las 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.

Al respecto, el artículo 6 de la Orden ITC/2308/2007 establece lo siguiente sobre la frecuencia y plazos de envío de la información de precios:

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.

Por lo que respecta al presente caso, la Orden ITC/2308/2007 determina en su artículo 19 que:

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 la conducta descrita en los hechos probados del presente procedimiento; esto es, la falta de remisión de los precios de las semanas 33 y 42 del año 2015; el incumplimiento del plazo del cambio de precio del gasóleo A del día 1 de marzo de 2016; y, finalmente, la falta de la información relativa a la remisión anual de cantidades vendidas, son subsumibles en el citado tipo infractor regulado en el artículo 110 apartados f) y s). Estas conductas son imputables a JACARA 2011, S.L., por su condición de gestor de la explotación y, por tanto, obligado al cumplimiento de las obligaciones antes descritas.

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 se

desprende del artículo 28 de la Ley 40/2015 según el cual «Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, [...] que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa».

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.

La obligación que ha sido incumplida por JACARA 2011, S.L. figura en la Orden ITC/2308/2007, sobre obligaciones de información relativas a las actividades de suministro de productos petrolíferos. El correcto ejercicio de la actividad de distribución al por menor de productos petrolíferos comporta el cumplimiento de esta obligación normativa, para lo cual se exige el desarrollo de una especial diligencia. Diligencia que, en atención al nivel de especialización exigido por la actividad, debe ser superior a la diligencia media regulada en el artículo 1104 del Código Civil.

Por ello, procede concluir que la conducta de JACARA 2011, S.L., en cuanto a la falta de remisión de precios y de cantidades vendidas, así como el incumplimiento del plazo mínimo de una hora para la aplicación efectiva de un cambio de precio de un combustible –notificó un cambio de precio a las 14:48 cuya aplicación efectiva debía ser a las 16:01; sin embargo, ya se aplicaba el precio modificado con anterioridad incluso a la hora de notificación; esto es, las 13:05 horas-, debe calificarse como negligente.

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

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

El artículo 29.3 de la Ley 40/2015, dedicado al principio de proporcionalidad, determina que en la imposición de la sanción se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. Continúa el apartado 3 indicando: «La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios:

- a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.
- b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora.

- c) La naturaleza de los perjuicios causados.
- d) La reincidencia, 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 en vía administrativa.

Por su parte, la Ley 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 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, 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, se tiene en cuenta el hecho de que el incumplimiento de la obligación de remisión de información 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 para la continuidad y regularidad del suministro, el interesado participa en grado de autor de la infracción cometida y no concurre ninguna de las demás circunstancias –intencionalidad dolosa o reiteración-. Atendidas tales circunstancias, se propone sancionar a se propone sancionar a JACARA 2011, S.L. con una multa de **mil ochocientos (1.800) 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.

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

RESUELVE

PRIMERO. Declarar que JACARA 2011, 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, 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.- Imponer, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de **1.800 euros (mil ochocientos 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.