

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A ADIXA SERVEIS ENERGETICS DE CATALUNYA, S.L. (EN LIQUIDACIÓN) POR FALTA DE ADQUISICIÓN DE LA ENERGÍA NECESARIA PARA LA REALIZACIÓN DE SUS ACTIVIDADES DE SUMINISTRO Y POR INSUFICIENTE PRESTACIÓN DE LAS GARANTÍAS EXIGIDAS POR EL OPERADOR DEL SISTEMA

SNC/DE/030/16

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

PRESIDENTA

D^a. María Fernández Pérez

CONSEJEROS

D. Benigno Valdés Díaz
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai

SECRETARIO DE LA SALA

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 21 de diciembre de 2017

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

ANTECEDENTES DE HECHO

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

El 8 de marzo de 2016 se recibió en el Registro de la CNMC escrito del Operador del Sistema Eléctrico (Red Eléctrica de España, S.A.U.) informando del incumplimiento de Adixa Serveis Energetics de Catalunya, S.L. de la obligación establecida en el artículo 46.1.c) de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, por falta de prestación de las garantías requeridas con fecha límite de 29 de febrero de 2016, por valor de 53.000 euros.

En su escrito, el Operador del Sistema explica que, debido a los desvíos incurridos por Adixa Serveis Energetics de Catalunya, se le realizó a esta

empresa un requerimiento excepcional de garantías por el importe de 53.000 euros, al amparo del apartado 6.c) del Procedimiento de Operación 14.3 del Sistema eléctrico, al objeto de “ *cubrir el riesgo de la liquidación de julio de 2015*” (mes en que Adixa Serveis Energetics de Catalunya tan sólo había programado la adquisición del 35,9% de la energía suministrada).

El 8 de abril de 2016 se recibió en el Registro de la CNMC otro escrito del Operador del Sistema informando del incumplimiento de Adixa Serveis Energetics de Catalunya de la obligación establecida en el artículo 46.1.f) de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, por falta de pago de la liquidación efectuada por el Operador del Sistema por importe de 57.274,29 euros. El Operador del Sistema expone que, ante la falta de pago, se procedió a ejecutar la garantía depositada por Adixa Serveis Energetics de Catalunya; siendo ésta de 23.000 euros, quedaba impagado el total de 34.274,29 euros.

SEGUNDO.- *Requerimiento de información efectuado al Operador del Sistema.*

Mediante escrito de 13 de marzo de 2017 el Director de Energía requirió al Operador del Sistema para que remitiera información acerca de la evolución de las compras y los desvíos de la empresa Adixa Serveis Energetics de Catalunya entre el período de marzo de 2015 a noviembre de 2016 (siendo este último mes aquél en el que habría de tener efectividad la Orden IET/1650/2016, de 11 de octubre, por la que se determinó el traspaso de los clientes de la empresa Adixa Serveis Energetics de Catalunya a un comercializador de referencia).

El 24 de marzo de 2017 se recibió en el Registro de la CNMC escrito del Operador del Sistema contestando al requerimiento de información.

TERCERO.- *Incoación del procedimiento sancionador.*

El día 5 de mayo de 2017 el Director de Energía de la CNMC acordó incoar un procedimiento sancionador contra Adixa Serveis Energetics de Catalunya, S.L.

En concreto, a esta empresa se le imputaba una infracción grave consistente en la no presentación de ofertas de compra en el mercado de producción, infracción tipificada en el artículo 65.28 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, y una infracción leve consistente en la falta de prestación de las garantías exigidas por el Operador del Sistema conforme a lo establecido en Procedimiento de Operación 14.3 del sistema eléctrico, infracción tipificada en el artículo 66.2 de la mencionada Ley 24/2013.

El Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador no pudo ser notificado a Adixa Serveis Energetics de Catalunya en el domicilio social de la empresa (C/ Ferrocarril, 2, planta 3, puerta 1, de Sant Pol de Mar, Barcelona), debiendo procederse a su publicación en BOE, lo que se realizó el 13 de junio de 2017. En el anuncio publicado, se confería a la empresa un plazo de quince días hábiles para la formulación de alegaciones, presentación de documentos y proposición de prueba.

Adixa Serveis Energetics de Catalunya no presentó alegaciones al Acuerdo de incoación del procedimiento.

CUARTO.- Incorporación de información.

Por diligencia de 28 de julio de 2017, el Director de Energía de la CNMC acordó incorporar al procedimiento sancionador la siguiente información:

- Informe de los servicios de ajuste del sistema correspondiente al mes de octubre de 2016 (informe emitido por el Operador del Sistema conforme a lo establecido en la disposición adicional decimotercera del Real Decreto 1634/2006, de 29 de diciembre). Este informe se incorpora al procedimiento en la parte del mismo referida al déficit de garantías de Adixa Serveis Energetics de Catalunya.
- Cuentas del ejercicio 2015 depositadas por Adixa Serveis Energetics de Catalunya, como últimas cuentas depositadas por esta empresa en el Registro Mercantil, obtenidas mediante nota expedida por el Registro Mercantil de Barcelona el 28 de julio de 2017. Estas cuentas reflejan un importe neto de la cifra de negocios de 577.251,41 euros, lo que ha de tenerse en cuenta los efectos del artículo 67.2 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico.

QUINTO.- Propuesta de Resolución.

El 4 de octubre 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:

“ACUERDA PROPONER

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

PRIMERO.- *Declare que la sociedad ADIXA SERVEIS ENERGETICS DE CATALUNYA, S.L. es responsable de una infracción grave del artículo 65.28 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia de su incumplimiento de su obligación de adquisición de energía.*

SEGUNDO.- *Imponga a la sociedad ADIXA SERVEIS ENERGETICS DE CATALUNYA, S.L. una sanción consistente en el pago de una multa de cuarenta y cinco mil (45.000) euros por la comisión de la infracción grave declarada en el precedente apartado primero.*

TERCERO.- *Declare que la sociedad ADIXA SERVEIS ENERGETICS DE CATALUNYA, S.L. es responsable de una infracción leve, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia de su incumplimiento de lo establecido en los procedimientos de operación en relación con la constitución de garantías para operar en el mercado eléctrico.*

CUARTO.- *Imponga a la sociedad ADIXA SERVEIS ENERGETICS DE CATALUNYA, S.L. una sanción consistente en el pago de diez mil (10.000) euros por la comisión de la infracción leve declarada en el precedente apartado tercero.*

QUINTO.- *Aplique la reducción del 20% al importe de las multas propuestas, en el caso de que la sociedad ADIXA SERVEIS ENERGETICS DE CATALUNYA, S.L. reconozca voluntariamente su responsabilidad.”*

Intentada infructuosamente la notificación de la Propuesta de Resolución a la empresa imputada, hubo de procederse nuevamente a la publicación de un anuncio en BOE, lo que se efectuó en fecha 4 de noviembre de 2017. En el anuncio publicado se confería un plazo de quince días hábiles para formular alegaciones.

No se han recibido alegaciones de Adixa Serveis Energetics de Catalunya en relación con la Propuesta de Resolución.

SEXTO.- Elevación del expediente al Consejo

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el Director de Energía, mediante escrito de fecha 28 de noviembre de 2017, junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo.

SÉPTIMO.- 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:

PRIMERO: En el período existente entre marzo de 2015 y agosto de 2016, Adixa Serveis Energetics de Catalunya, S.L. programó la adquisición en

mercado de una cantidad de energía significativamente inferior a la suministrada a sus clientes.

Este hecho resulta acreditado por la información remitida por el Operador del Sistema.

Como se observa del folio 16 del expediente administrativo, correspondiente a la información que fue aportada por el Operador del Sistema el 24 de marzo de 2017 (y que está en línea con la información inicialmente aportada por esa misma empresa, que consta en el folio 5 del expediente), Adixa Serveis Energetics de Catalunya ha programado en mercado la adquisición de una cantidad de energía significativamente inferior a la que ha estado suministrando a sus clientes. Hay varios meses –dentro del período considerado- en los que Adixa Serveis Energetics de Catalunya adquiere menos de la mitad de la energía que suministra, incurriendo, en consecuencia en desvíos¹ superiores al 100%:

	Energía medida de los suministros (MWh b.c.)	Programa de compras (MWh b.c. ²)	Déficit de compras (MWh b.c.)	Porcentaje de compras	Porcentaje desvío sobre medida
Marzo 2015	39,0	24,0	15,0	61,6 %	62,5 %
Abril 2015	113,5	47,0	66,5	41,4 %	141,6 %
Mayo 2015	177,5	148,7	28,8	83,8 %	19,4 %
Junio 2015	331,0	164,4	166,6	49,7 %	101,3 %
Julio 2015	827,7	297,1	530,6	35,9 %	178,6 %
Agosto 2015	978,6	883,6	95,0	90,3 %	10,7 %
Sept 2015	789,8	491,7	298,1	62,3 %	60,6 %
Octubre 2015	752,3	953,9	-201,6	126,8 %	-21,1 %
Nov 2015	658,7	732,0	-73,3	111,1 %	-10,0 %
Dic 2015	673,3	454,6	218,7	67,5 %	48,1 %
Enero 2016	708,7	821,4	-112,7	115,9 %	-13,7 %
Febrero 2016	607,2	784,0	-176,8	129,1 %	-22,6 %
Marzo 2016	730,5	787,6	-57,1	107,8 %	-7,2 %
Abril 2016	650,9	-	650,9	0,0 %	[∞]
Mayo 2016	537,1	208,0	329,1	38,7 %	158,2 %
Junio 2016	365,6	251,1	114,5	68,7 %	45,6 %
Julio 2016	127,2	-	127,2	0,0 %	[∞]
Agosto 2016	0,3	-	0,3	0,0 %	[∞]

Información aportada por el Operador del Sistema el 24 de marzo de 2017 (folio 16 del expediente administrativo).

Así, durante el periodo de siete meses comprendido entre marzo de 2015 y septiembre de 2015, Adixa Serveis Energetics de Catalunya programó

¹ Los desvíos constituyen la relación entre el déficit de energía en que incurre la empresa y la energía adquirida por la misma en mercado.

² b.c.: barras de central.

cantidades de energía inferiores a las requeridas para el consumo de sus clientes, siendo particularmente significativos los desvíos en que incurre en los meses de abril, junio y julio de 2015, en los que la energía adquirida es menos de la mitad de la suministrada.

Asimismo, Adixa Serveis Energetics de Catalunya incurre también en déficit de compras en el mes de diciembre de 2015 y en el período existente entre abril de 2016 y agosto de 2016, habiendo varios meses de este último período (en concreto, los meses de abril, julio y agosto de 2016) en que la adquisición de energía es nula.

SEGUNDO.- Adixa Serveis Energetics de Catalunya, S.L. ha estado en situación de insuficiencia de garantías desde febrero de 2016 hasta su inhabilitación en noviembre de 2016.

La empresa comercializadora Adixa Serveis Energetics de Catalunya desatendió el requerimiento de prestación de garantías excepcionales que le fue cursado por el Operador del Sistema por importe de 53.000 euros con fecha límite 29 de febrero de 2016, y se ha mantenido en situación de insuficiencia de garantías hasta el mes de noviembre de 2016, en que surte efectos su inhabilitación (acordada por Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas el 11 de octubre de 2016). Durante este período de tiempo, el déficit de garantías de la empresa se fue ampliando, de modo que a 31 de octubre de 2016, el déficit de garantías es de varios cientos de miles de euros, tanto en lo que respecta a su cálculo conforme a los apartados 10 y 11 (garantías básicas de operación y garantías adicionales) como a su revisión conforme al apartado 12 (por seguimiento diario) del Procedimiento de Operación 14.3 ³ :

Estado a último día del mes	Garantías depositadas (Euros)	Déficit ap. 12 P.O. 14.3 (Euros)	Déficit ap. 10 y 11 P.O. 14.3 (Euros)
31 oct 2016	0	859.000	443.000

Así se refleja en la denuncia por incumplimiento remitida por el Operador del Sistema el 8 de marzo de 2016 (folio 4 del expediente administrativo), así como en el informe relativo al mes de octubre de 2016 sobre los servicios de ajuste del sistema, incorporado al procedimiento (folio 34 del expediente administrativo).

³ Procedimiento de Operación 14.3 (“Garantías de pago”), cuya versión vigente al tiempo de los hechos estaba aprobada por Resolución de 9 de mayo de 2011 de la Secretaría de Estado de Energía (BOE de 20 mayo 2011).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. COMPETENCIA DE LA CNMC

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

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.b) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones por las infracciones graves consistentes en el incumplimiento de las obligaciones de presentación de ofertas de compra o venta por los sujetos obligados a ello en el mercado de producción (incumplimiento tipificado en el artículo 65.28 de la mencionada Ley), así como por las infracciones leves consistentes en la falta de prestación de las garantías establecidas en los procedimientos de operación del sistema (incumplimiento tipificado en el artículo 66.2) . En concreto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 de la Ley 3/2013 y en el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, previo informe de la Sala de Competencia, la resolución de este procedimiento.

II. PROCEDIMIENTO APLICABLE

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el capítulo III del título X de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. Conforme a lo establecido en el artículo 79 de esta Ley 24/2013, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de nueve meses, al incluirse en el mismo la imputación de una infracción grave y una leve.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; 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.

III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS

III.1. La falta de realización de ofertas de compra.

El artículo 46.1 de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico determina que «*Serán obligaciones de las empresas comercializadoras, además de las que se determinen reglamentariamente, en relación al suministro: [...] c) Adquirir la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades, realizando el pago de sus adquisiciones*».

El incumplimiento de esta obligación está tipificado como una infracción grave por el artículo 65.28 de la Ley del Sector Eléctrico: «*Son infracciones graves: [...] La no presentación de ofertas de compra o venta por los sujetos obligados a ello en el mercado de producción.*»

Es de interés destacar que la obligación impuesta consiste, conforme a lo indicado, en la adquisición de energía en mercado (realizando las correspondientes ofertas de compra -ya sea en el marco de contrataciones bilaterales o en el marco del denominado «mercado diario e intradiario de energía eléctrica»-). Esta obligación no puede ser suplida, por tanto, por un eventual pago *a posteriori* -pago que no se ha producido oportunamente respecto de las liquidaciones pendientes- de los desvíos ocasionados en el sistema por esa falta de adquisición de la energía en mercado, pues es obligatorio presentar tales ofertas. Ello encuentra su razón en que el sistema eléctrico no puede hacer basar su funcionamiento exclusivamente en el mecanismo de gestión de desvíos (estos desvíos son un mero mecanismo de “ajuste”), sino que requiere de la elaboración de un «programa de funcionamiento», que se construye a partir de los datos del mercado⁴.

Así, de acuerdo con el hecho probado primero que se ha expuesto, Adixa Serveis Energetics de Catalunya ha incumplido su obligación de realizar ofertas de compra en el mercado de producción en relación con la energía que consumen sus clientes. Esta conducta está tipificada como infracción grave por el mencionado artículo 65.28 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico.

III.2. La falta de depósito de las garantías requeridas.

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

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

⁴ Artículos 11.3, 11 bis y 12 del Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica.

de asegurar el pago de las obligaciones económicas derivadas de la participación en el mercado:

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

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

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

Así, de acuerdo con el hecho probado segundo que se ha expuesto, Adixa Serveis Energetics de Catalunya ha incumplido su obligación de prestar las garantías exigidas por el Operador del Sistema, incurriendo en la infracción leve tipificada en el mencionado artículo 66.2 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico.

III.3. La concurrencia de dos infracciones.

En línea con lo indicado en la Propuesta de Resolución, debe señalarse que, aun cuando los dos comportamientos imputados en el presente procedimiento a la sociedad Adixa Serveis Energetics de Catalunya se han producido en el marco de las obligaciones que los comercializadores tienen en su condición de sujetos del mercado, ambos comportamientos resultan estar tipificados en la Ley del Sector Eléctrico de forma separada, lo que responde a la protección de diferentes bienes jurídicos, y justifica la imposición de dos sanciones diferentes.

La tipificación de la ausencia o insuficiencia de compras en el mercado pretende proteger la garantía de suministro de los consumidores, imponiendo a los comercializadores la obligación de adquirir la energía necesaria para su consumo. Asimismo, pretende garantizar la adecuada operación del sistema, lo que exige, como anteriormente se ha expuesto, que el Operador del Sistema disponga de un programa de funcionamiento basado en las previsiones de compra de los agentes, y en el que los mecanismos de ajuste resultan ser complementarios para corregir errores de previsión, pero no pueden ser el instrumento principal para programar la energía que ha de ser producida. Finalmente, se pretende, de forma indirecta, evitar situaciones en que la energía que se suministra deba ser soportada por otros sujetos del sistema, ajenos al comportamiento del comercializador que incumple.

Ahora bien, el incumplimiento tipificado en el artículo 65.28 de la Ley se consuma en el comportamiento omisivo consistente en no comprar energía en el mercado (a través de la presentación de las correspondientes ofertas) o no comprar suficiente energía, ya que con ello resultan lesionados los bienes jurídicos indicados en primer lugar (en particular, la correcta operación del sistema), sin que resulte preciso que se haya concretado un resultado lesivo para otros sujetos del sistema (impagos a los generadores que producen la energía suministrada), que, en su caso, agravaría la situación creada.

Por su parte, la tipificación del incumplimiento de la prestación de garantías tiene la finalidad directa de evitar eventuales situaciones de impago en el sistema de liquidaciones del Operador del Sistema, lo que pone en primer término la sostenibilidad económica del sistema como bien jurídico protegido. Ahora bien, el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 46.1.e) de la Ley del Sector Eléctrico es una infracción que se consuma con el comportamiento omisivo en la prestación de garantías (creando la situación de riesgo de impago que la normativa trata de evitar), y tampoco requiere, por tanto, la efectiva producción de una situación real de impago de obligaciones (que, por lo demás, por la propia dinámica de este sistema, no puede ser conocida de forma inmediata, sino varios meses más tarde, con ocasión del cierre definitivo de la liquidación de los servicios de ajuste de cada mes).

Procede, en consecuencia, considerar la existencia de dos sanciones, ya que los dos comportamientos infractores han resultado consumados (lo que se ha producido a través de dos actuaciones diferentes: no hacer ofertas de compra y no depositar las garantías requeridas), y al haberse constatado la lesión de los diferentes bienes jurídicos para cuya protección el legislador ha configurado los dos tipos infractores analizados.

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

IV.1. Consideraciones generales sobre la culpabilidad.

La necesidad de que exista una conducta dolosa o culposa por parte del administrado para que proceda la imposición de una sanción administrativa es reconocida por la Jurisprudencia, de tal modo que *«la acción u omisión calificada de infracción administrativa ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable»*⁵.

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

⁵ Entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1991, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 12 de mayo de 1992, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, y 23 de febrero de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª.

Supremo de 30 enero 1991 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), en su Fundamento de derecho 4, indica:

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

IV.2. Examen de las circunstancias concurrentes en el caso de la infracción cometida por Adixa Serveis Energetics de Catalunya.

En el presente caso concurre una intención dolosa de parte de Adixa Serveis Energetics de Catalunya en la comisión de las infracciones imputadas:

- Los desvíos registrados son muy elevados, no pudiendo ser el resultado de errores de previsión en las compras de la comercializadora. Conviene reiterar, al respecto de dichos desvíos, que llegaron a ser superiores al 100% en varios meses, y que se producen en periodos de tiempo amplios y reiterados.
- El requerimiento que fue formulado por el Operador del sistema para la aportación de 53.000 euros de garantías con fecha límite 29 de febrero de 2016 fue desatendido de forma consciente y deliberada, y, asimismo, este déficit de garantías, que fue incrementándose posteriormente, se mantuvo de forma consciente hasta la inhabilitación de la empresa.

Adixa Serveis Energetics de Catalunya conocía que estaba incurriendo de forma reiterada en considerables desvíos, y que éstos no podían resultar cubiertos por el limitado importe de garantías que mantenía como saldo.

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

El artículo 67.1 de la Ley 24/2013 prevé una multa no inferior a 600.001 euros ni superior a 6.000.000 euros por las infracciones graves.

No obstante, la sanción no podrá superar el 10 % del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor (artículo 67.2 de la Ley 24/2013). A este respecto, Adixa Serveis Energetics de Catalunya ha tenido en 2015 un volumen neto de negocios de 577.251,41 euros (folio 48 del expediente administrativo).

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

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

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

Teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción cometida, se valoran las siguientes circunstancias a los efectos de la concreción del importe de la multa (en relación, en particular, como mencionaba la Propuesta de Resolución, a la consideración del daño ocasionado y a la intencionalidad en la comisión, circunstancias que, a su vez, vienen determinadas por las condiciones temporales, de volumen de compras y de déficit de garantías en que se desarrolla la conducta):

- **Infracción consistente en la falta de ofertas de compra:**
 - **Período temporal al que se refiere la insuficiencia de compras:** Durante el período de marzo de 2015 a agosto de 2016, Adixa Serveis Energetics de Catalunya ha incurrido en insuficiencia de compras en trece meses.
 - **Cuantía de los desvíos:** En siete meses –dentro del período de tiempo ya indicado- la energía adquirida por Adixa Serveis Energetics de Catalunya es menos de la mitad de la suministrada a los clientes.
 - **Daño para el sistema, y beneficio en la comisión de la infracción:** Concorre daño para el sistema, que se ve obligado a gestionar como ajuste el déficit de compras del comercializador; además, la falta de compras de energía provoca que sea el propio sistema en su conjunto (en particular, a través de las sociedades comercializadoras con mayor cuota) el que adelanta el pago por la energía no comprada. Adicionalmente, Adixa Serveis Energetics de Catalunya no está abonando oportunamente los desvíos ocasionados.
 - **Intencionalidad:** Adixa Serveis Energetics de Catalunya ha cometido su infracción siendo consciente de la insuficiencia de sus compras.

- Infracción consistente en la falta de depósito de garantías:
- **Período temporal al que se extiende el déficit de garantías:** El déficit de garantías de Adixa Serveis Energetics de Catalunya se extiende desde el 29 de febrero de 2016 hasta la inhabilitación de la empresa, acaecida en noviembre de 2016.
 - **Volumen del déficit en las garantías:** El déficit de garantías de Adixa Serveis Energetics de Catalunya, considerando el valor de las mismas determinado conforme al seguimiento diario del apartado 12 del Procedimiento de Operación 14.3, va incrementándose hasta alcanzar los 859.000 euros el 30 de octubre de 2016.
 - **Daño para el sistema, y beneficio en la comisión de la infracción:** Las liquidaciones pendientes de la empresa Adixa Serveis Energetics de Catalunya han quedado sin garantía para su cobertura, con el consiguiente riesgo para los generadores que han producido la energía suministrada de no cobrar por su actividad, y, por ende, de dañar la confianza en el funcionamiento solvente del sistema. Por su parte, Adixa Serveis Energetics de Catalunya, de entrada, ha eludido hacer frente al coste financiero de las garantías que los comercializadores depositan en cumplimiento de la normativa, y, además, ha dejado sin cobertura de pago la energía que está suministrando en el mercado y que no ha comprado.
 - **Intencionalidad:** Adixa Serveis Energetics de Catalunya ha cometido su infracción siendo consciente de la insuficiencia de sus garantías.

Atendiendo a las circunstancias mencionadas, se considera proporcionado imponer las multas propuestas por la Dirección de Energía:

1. Por la comisión de la infracción grave de ausencia de ofertas de compra:
Una multa de **cuarenta y cinco mil (45.0000) euros**.
2. Por la comisión de la infracción leve de falta de depósito de garantías:
Una multa de **diez mil (10.000) euros**.

VI. SITUACIÓN DE LIQUIDACIÓN DE ADIXA SERVEIS ENERGETICS DE CATALUNYA.

Adixa Serveis Energetics de Catalunya, que no había formulado alegaciones a la incoación del procedimiento sancionador, tampoco las ha formulado con respecto a la Propuesta de Resolución. Un Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona de 28 de septiembre de 2016 declaró el concurso de la empresa, decretando, asimismo, la conclusión del concurso por falta de bienes (BOE 20 de octubre de 2016).

La edición de Barcelona del Boletín Oficial del Registro Mercantil de 23 de diciembre de 2016 publica la disolución judicial de Adixa Serveis Energetics de

Catalunya, establecida como consecuencia de la conclusión del concurso voluntario de acreedores.

Desde entonces, la empresa se encuentra en liquidación; sin que conste que se haya procedido a adoptar la escritura pública de extinción de sociedad, que se ha de inscribir en el Registro Mercantil, con la que concluye la fase de liquidación.

Al respecto de las sociedades en liquidación, el artículo 371.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio), dispone lo siguiente: *“La sociedad disuelta conservará su personalidad jurídica mientras la liquidación se realiza. Durante ese tiempo deberá añadir a su denominación la expresión «en liquidación».”*

En la medida en que Adixa Serveis Energetics de Catalunya, S.L. (en Liquidación) mantiene su personalidad jurídica, procede imponer las multas propuestas por el Director de Energía.

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

RESUELVE

PRIMERO:

- **Primero.1.-** Declarar que la empresa ADIXA SERVEIS ENERGETICS DE CATALUNYA, S.L. (EN LIQUIDACIÓN) es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.28 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, consistente en la falta de presentación de ofertas de compra de energía eléctrica en el mercado de producción en la medida necesaria para sus actividades de comercialización, infracción en la que esta empresa incurre por la actividad desarrollada los meses de marzo de 2015 a agosto de 2016.
- **Primero.2.-** Imponer, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de **cuarenta y cinco mil (45.000) euros**.

SEGUNDO:

- **Segundo.1.-** Declarar que la empresa ADIXA SERVEIS ENERGETICS DE CATALUNYA, S.L. (EN LIQUIDACIÓN) es responsable de una infracción leve, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, consistente en la falta de prestación de las garantías exigidas por el Operador del Sistema conforme al Procedimiento de Operación 14.3, infracción en la que esta empresa incurre por su actuación entre febrero de 2016 y noviembre de 2016.
- **Segundo.2.-** Imponer, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de **diez mil (10.000) euros**.

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

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