

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A ELECTRA LA HONORINA, S.L., POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE REMISIÓN DE INFORMACIÓN ESTABLECIDA EN LA RESOLUCIÓN DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE ENERGÍA DE 2 DE JUNIO DE 2015

SNC/DE/039/17

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. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 6 de marzo de 2018

Vista la Propuesta de resolución del instructor, junto con las alegaciones presentadas y el resto de actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Supervisión del cumplimiento de las obligaciones de información relativas a los contadores de telegestión tipo 5.

El 18 de marzo de 2016, en ejercicio de la función de supervisión prevista en el artículo 7.15 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (en adelante, LCNMC) se remitió a las empresas distribuidoras de electricidad afectadas (entre ellas, ELECTRA LA HONORINA S.L.) un requerimiento relativo al cumplimiento de las obligaciones de información establecidas en el apartado quinto.3 de la Resolución de 2 de junio de 2015, de la Secretaría de Estado de Energía (SEE), por la que se aprueban determinados procedimientos de operación para el tratamiento de los datos procedentes de los equipos de medida tipo 5 a efectos de facturación y de liquidación de la energía (BOE 4 de junio de 2015).

En la comunicación remitida a la sociedad ELECTRA LA HONORINA S.L, que fue notificada el 23 de marzo de 2016, se indicaba que «(...) *la información correspondiente a su distribuidora del tercer y/o del cuarto trimestre de 2015 no ha sido remitida a esta Comisión de acuerdo con los formatos requeridos*» y, asimismo, se recordaba que «(...) *previa la instrucción del correspondiente procedimiento sancionador, el incumplimiento de la obligación de remisión de información a la CNMC podría ser sancionada de conformidad con lo establecido en los artículos 65.6 y 64.9 de la Ley 24/2013, (...)*». (Folios 32 a 35 del expediente)

Con fecha 24 de mayo de 2016 se remitió nueva comunicación a la sociedad ELECTRA LA HONORINA, reiterando la solicitud de información previamente requerida. En esta segunda comunicación –que fue notificada el 31 de mayo de 2016- se confirió un plazo de 10 días hábiles para remitir la información solicitada. (folios 36 a 39)

La Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, en respectivas sesiones de 22 de septiembre de 2016 y 23 de febrero de 2017, aprobó los Informes sobre la efectiva integración de los contadores con telemedida y telegestión de consumidores eléctricos con potencia contratada inferior a 15 kW (equipos de medida tipo 5) correspondientes al segundo semestre de 2015 y al primer semestre del 2016. En los apartados 4.3 de dichos Informes, titulados «Cumplimiento del envío de la información de los contadores tipo 5 por los distribuidores», se menciona a ELECTRA LA HONORINA al indicar que: «*A esta fecha, se encuentran sin haber enviado la totalidad de la información necesaria para el seguimiento y aplicación de lo previsto en la citada Resolución de 2 de junio (...)*». (folios 1 a 31)

SEGUNDO.- 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 (LPAC), el Director de Instrucción de Energía de la CNMC, en ejercicio de las atribuciones de inicio e instrucción de los procedimientos sancionadores previstas en el artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «Ley 3/2013») y en el artículo 23.f) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «Estatuto Orgánico de la CNMC»), acordó incoar el 3 de abril de 2017 un procedimiento sancionador contra ELECTRA LA HONORINA por un presunto incumplimiento de la obligación de remisión de información derivada del apartado Quinto. 3 de la Resolución de la Secretaría de Estado de Energía, de fecha 2 de junio de 2015, por la que se aprueban determinados procedimientos de operación para el tratamiento de datos procedentes de los equipos de medida tipo 5 a efectos de facturación y de liquidación de la energía, para el segundo semestre de 2015 y el primer semestre de 2016. (folios 40 a 45)

El acuerdo de incoación precalificó jurídicamente esta conducta como constitutiva de la infracción grave prevista en el artículo 65.6 de la Ley 24/2013.

El acuerdo de incoación del procedimiento sancionador se notificó a la sociedad imputada el 12 de abril de 2017 confiriéndole un plazo de quince días hábiles para la formulación de alegaciones, presentación de documentos y proposición de prueba. (folio 46 a 49)

TERCERO.- Alegaciones al acuerdo de incoación

El 5 de mayo de 2017 se recibió en el registro de la CNMC el escrito de alegaciones de ELECTRA LA HONORINA al acuerdo de incoación, mediante el que reconoce su responsabilidad a los efectos de lo dispuesto en el artículo 85 de la LPAC, y admite que incumplió con su obligación de información en el plazo correspondiente al segundo semestre de 2015 y primer semestre del año 2016. (folios 50 a 156)

Seguidamente, ELECTRA LA HONORINA indica que es una empresa distribuidora muy pequeña, con una retribución de 275.770 euros en 2016 y con limitaciones importantes en materia de organización y contratación de personal. Nunca fue su intención incumplir la obligación, sino que ello fue consecuencia de un error en la asignación interna de tareas. No obtuvo beneficio alguno por ello.

La segunda alegación se centra en la necesidad de cumplir con el principio de proporcionalidad, con mención de los artículos 35 y 84.2 de la LPAC, y 29 de la LRJSP, citándose la jurisprudencia que considera aplicable.

Su tercera alegación se centra en la aplicación de lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 67 de la Ley 24/2013, concretamente en que la cuantía de la sanción se determine aplicando la escala correspondiente a las infracciones leves y atendiendo a las circunstancias atenuantes previstas en el artículo 67.4 de la citada Ley.

En cuarto lugar, se indica que, de imponerse una sanción en la escala de las faltas graves, se estaría dando lugar a un agravio comparativo para las empresas de menor tamaño. Alega que, incluso, aplicando el límite del 10% de la cifra de negocios de la empresa infractora establecido en el artículo 67.2 de la LSE, también se estaría ante una situación especialmente gravosa para la distribuidora, ya que el límite del 10% de la cifra de negocios de La Honorina serían 27.577 euros. Para ejemplificar su argumento, compara dicha cifra con la que resultaría para otra sociedad distribuidora de mayor tamaño en el caso hipotético de comisión de la misma infracción y aplicación del importe máximo de la multa: En dicho caso hipotético, Iberdrola sería sancionada con 6.000.000 euros, lo que representaría un insignificante 0,36% de la cifra de negocios de dicha sociedad. La comparación de ambos supuestos indica lo injusto y desproporcionado del resultado.

Acompaña, como Documento número 2 la Orden IET/980/16, de 10 de junio, por la que se establece la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para el año 2016.

Concluye solicitando que se le imponga una sanción cero o mínima con la reducción prevista en el artículo 85 de la LPAC de, al menos, el 20%.

CUARTO.- Trámite de audiencia

Con fecha 2 de noviembre de 2017 fue puesto a disposición de ELECTRA LA HONORINA la propuesta de resolución formulada por el Director de Instrucción de Energía de la CNMC del procedimiento (folios 157 a 174) a los efectos de lo previsto por el artículo 89 de la LPAC, concediéndole un plazo de diez días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes. De forma específica, por medio de dicho documento, se propuso adoptar la siguiente resolución:

***“PRIMERO.** Declare que ELECTRA LA HONORINA S.L. es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.6 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento de su obligación de remisión de información a requerimiento previo por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ámbito de sus funciones de supervisión.*

***SEGUNDO.** Imponga a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de tres mil (3.000) euros.*

***TERCERO.** Considerando que ELECTRA LA HONORINA S.L. ha reconocido voluntariamente su responsabilidad durante la instrucción a los efectos de lo previsto en el artículo 85 de la Ley 39/2015, resuelva el procedimiento aplicando a la sanción propuesta de 3.000 euros una reducción del 20% sobre su importe, de forma que la misma quede reducida a 2.400 €. Tal importe, en el caso de que sea ejercitada la opción de pago voluntario antes de la aprobación de la Resolución, quedará reducido a 1.800 €.”*

ELECTRA LA HONORINA no efectuó alegaciones.

QUINTO.- Finalización de la Instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo

Por medio de escrito de fecha 4 de diciembre de 2017, el Director de Energía de la CNMC ha remitido a la Secretaría del Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo, debidamente numerado, en los términos previstos en el artículo 89 de la LPAC (folio 175).

SEXTO.- 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 y reconocido por ELECTRA LA HONORINA, se consideran HECHOS PROBADOS los siguientes:

ELECTRA LA HONORINA no cumplió en tiempo con la obligación de remisión de información derivada del apartado Quinto. 3, de la Resolución de la Secretaría de Estado de Energía de 2 de junio de 2015, por la que se aprueban determinados procedimientos de operación para el tratamiento de datos procedentes de los equipos de medida tipo 5 a efectos de facturación y de liquidación de la energía, para el segundo semestre de 2015 y el primer semestre de 2016.

Estos hechos han quedado acreditados a través del propio reconocimiento de los mismos por parte de ELECTRA LA HONORINA.

A los anteriores antecedentes y hechos probados les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Habilitación competencial de la Comisión y procedimiento aplicable

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 la falta de remisión de la información requerida (incumplimiento tipificado en el artículo 65.6 de la mencionada Ley 24/2013). 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.

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el capítulo II 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 dieciocho meses.

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 (LPAC); 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 (LRJSP).

SEGUNDO. - Tipificación de los hechos probados

Al respecto de la instalación de contadores con telemedida y telegestión, la disposición adicional segunda del Real Decreto 809/2006, de 30 de junio, por el que se revisa la tarifa eléctrica a partir del 1 de julio de 2006, estableció las bases para la progresiva sustitución de los antiguos equipos de medida establecidos para suministros de energía eléctrica de una potencia contratada hasta 15 kW (llamados equipos de medida de tipo 5), en favor de equipos de medida que permitan la discriminación horaria y la telegestión. Posteriormente, la disposición adicional primera de la Orden ITC/3860/2007, de 28 de diciembre, por la que se revisan las tarifas eléctricas a partir del 1 de enero de 2008, estableció los plazos en que las empresas distribuidoras debían proceder a la sustitución de sus contadores¹.

En este marco, el apartado quinto.3 de la Resolución de 2 de junio de 2015, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se aprueban determinados procedimientos de operación para el tratamiento de los datos procedentes de los equipos de medida tipo 5 a efectos de facturación y de liquidación de la energía (BOE 4 de junio de 2015), prevé la obligación de los distribuidores de electricidad de remitir a la CNMC la siguiente información en relación con la instalación e integración en el sistema de los contadores de telegestión tipo 5:

“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá solicitar la información que considere oportuna a los sujetos de acuerdo con el formato y en los plazos que ésta determine. Entre otros aspectos, hasta el 1 de enero de 2020, los distribuidores enviarán a la citada Comisión la siguiente información con periodicidad trimestral:

- a) Informe en el que se especifique el número de suministros para los que se ha puesto a disposición las curvas de carga horaria, desagregando dichos datos por peaje de acceso y comercializadora.*
- b) Información sobre el número de horas estimadas y reales publicadas. En este caso, deberá hacerse referencia al método de obtención de la medida de acuerdo con la tabla incluida en el apartado 6 del P.O. 10.12 «Procedimiento para la comprobación, validación y cálculo del mejor valor de energía de los*

¹ Estos plazos fueron modificados por la Orden IET/290/2012, de 16 de febrero.

datos procedentes de los equipos de medida tipo 5 efectivamente integrados en el sistema de telegestión».

A estos efectos, la CNMC publicará en su sede electrónica el formato con el que deberá realizarse la remisión de la información.”

En cumplimiento de esta previsión, y desde el mes de septiembre de 2015, la CNMC tiene publicado en su sede electrónica el formato del fichero que los distribuidores deben enviar para dar cumplimiento a la obligación expuesta:
<https://sede.cnmc.gob.es/tramites/energia/informes-de-contadores-de-telegestion-tipo-5>

Por medio de escritos de 18 de marzo de 2016 y 24 de mayo de 2016, la CNMC recordó a ELECTRA LA HONORINA la necesidad de cumplir con el envío de la información requerida por la Resolución de la Secretaría de Estado de Energía de 2 de junio de 2015, conforme al formato aprobado.

A este respecto, el artículo 65.6 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, tipifica como grave la siguiente infracción: *“El incumplimiento de cuantas obligaciones de remisión de información se deriven de la aplicación de la normativa vigente o resulten del previo requerimiento por parte de la Administración Pública, incluida la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, o del Operador del Sistema o del Operador del mercado, en el ámbito de sus funciones. Asimismo, se considerará infracción grave el incumplimiento por parte de los sujetos del sistema de sus obligaciones de información o comunicación a otros sujetos del sistema. También se considerará infracción grave la no remisión de la información en la forma y plazo que resulte exigible. Todo ello cuando no hubiera sido expresamente tipificado como muy grave.”*

Así, de acuerdo con los hechos probados que se han expuesto, ELECTRA LA HONORINA ha incumplido su obligación de información establecida en el apartado quinto.3 de la Resolución de la Secretaría de Estado de Energía de 2 de junio de 2015, en relación con el segundo semestre de 2015 y el primer semestre de 2016.

TERCERO.- Culpabilidad en la comisión de la infracción

En el presente caso, tal y como indicaba la Propuesta de Resolución, la sociedad imputada actuó de forma negligente, al no cumplimentar y remitir los ficheros «Informes de contadores de telegestión tipo 5», relativos al segundo semestre de 2015 y el primer semestre de 2016.

Asimismo, como se ha expuesto, ELECTRA LA HONORINA ha reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción.

CUARTO.- Terminación del procedimiento por reconocimiento de la responsabilidad y reducción de la sanción

En el apartado VII del acuerdo de incoación del presente procedimiento se indicaba que ELECTRA LA HONORINA, como presunto infractor, podía reconocer voluntariamente su responsabilidad, en los términos establecidos en

el artículo 64.2.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, con los efectos previstos en el artículo 85. Por medio de su escrito de alegaciones, presentadas el 16 de mayo de 2017, la sociedad imputada reconoce en su alegación previa (folio 51) que no cumplió con la obligación de remitir a la CNMC la información exigida en la Resolución de 2 de junio de 2015 de la Secretaría de Estado relativa al segundo semestre de 2015 y primer semestre de 2016, y solicita acogerse a lo dispuesto en el artículo 85 de la LPAC.

De conformidad con el artículo 85, apartado primero, de la Ley 39/2015, que regula la terminación de los procedimientos sancionadores, el reconocimiento de la responsabilidad permite resolver el presente procedimiento con la imposición de la sanción procedente.

A este respecto, el artículo 85.3 prevé que, tanto en el caso de reconocimiento de responsabilidad como en el de pago voluntario de la multa con anterioridad a la resolución del procedimiento, y cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplique reducciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstas acumulables entre sí.

En el presente caso, al haberse realizado un reconocimiento formal de responsabilidad por parte de ELECTRA LA HONORINA, y al no haberse producido, sin embargo, el pago voluntario de la multa en la cuenta indicada por la Propuesta de Resolución, procede aplicar una reducción del 20% al importe de la sanción de 3.000 euros propuesta, quedando la misma en dos mil cuatrocientos euros (2.400 euros).

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar a ELECTRA LA HONORINA S.L., responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.6 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento de su obligación de remisión de información a requerimiento previo por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ámbito de sus funciones de supervisión, correspondiendo por dicha infracción la imposición de una multa de 3.000 euros.

SEGUNDO.- Aprobar la reducción sobre la referida sanción de un 20%, por aplicación del porcentaje establecidos en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como consecuencia del reconocimiento voluntario de la responsabilidad en la comisión de la infracción por parte de ELECTRA LA

HONORINA S.L.COMUNICACIÓN, S.A., durante la instrucción del procedimiento, minorándose la sanción a la cuantía de **dos mil cuatrocientos euros (2.400 euros)**.

TERCERO.- Declarar que la efectividad de la reducción de la sanción queda condicionada, en todo caso, al desistimiento o renuncia de cualquier acción, o recurso en vía administrativa, contra la sanción.

CUARTO.- Declarar la terminación del procedimiento de conformidad con lo previsto en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese al interesado haciéndole saber que pone fin a la vía administrativa y podrá interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a partir del día siguiente al de su notificación.