

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A ALARCÓN NAVARRO EMPRESA ELÉCTRICA, 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/041/17

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, ALARCÓN NAVARRO EMPRESA ELÉCTRICA, 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 ALARCÓN NAVARRO EMPRESA ELÉCTRICA, S.L., 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, (...)»*.

Con fecha 24 de mayo de 2016 se remitió nueva comunicación a la sociedad ALARCÓN NAVARRO EMPRESA ELÉCTRICA, S.L. reiterando la solicitud de información previamente requerida. En esta segunda comunicación –que fue notificada el 1 de junio de 2016- se confirió un plazo de 10 días hábiles para remitir la información solicitada.

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 ALARCÓN NAVARRO EMPRESA ELÉCTRICA, S.L., indicando 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 (...)»*.

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 ALARCÓN NAVARRO EMPRESA ELÉCTRICA, S.L., 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 32 a 41)

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 26 de abril de 2017 confiriéndole un plazo de quince días hábiles para la formulación de alegaciones, presentación de documentos y proposición de prueba. (folio 42 a 45)

No se han recibido alegaciones al acuerdo de incoación.

TERCERO.- Propuesta de Resolución

Con fecha 7 de noviembre de 2017 fue notificada a ALARCÓN NAVARRO EMPRESA ELÉCTRICA, S.L., la propuesta de resolución formulada por el Director de Instrucción de Energía de la CNMC del procedimiento (folios 42 a 56) 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 ALARCÓN NAVARRO EMPRESA ELÉCTRICA, 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.**”*

ALARCÓN NAVARRO EMPRESA ELÉCTRICA, S.L. no ha efectuado alegaciones con respecto a esta Propuesta de Resolución.

CUARTO.- 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 57).

QUINTO.- 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 los siguientes, tal y como se indicaba en la Propuesta de Resolución:

ALARCÓN NAVARRO EMPRESA ELÉCTRICA, S.L. 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.

ALARCÓN NAVARRO EMPRESA ELÉCTRICA, S.L. no ha hecho alegaciones para contradecir estos hechos.

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:

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

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 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 ALARCÓN NAVARRO EMPRESA ELÉCTRICA 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, ALARCÓN NAVARRO EMPRESA ELÉCTRICA 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

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 28.1 de la LRJSP, según el cual «sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídica. (...) que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa».

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».

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.

Concurre así, el requisito de culpabilidad por negligencia en la comisión de la infracción grave prevista en el artículo 65.6 de la Ley 24/2013.

CUARTO.- Sanción aplicable a la infracción cometida.

El régimen jurídico para el cálculo de la propuesta de sanción a imponer se encuentra en el título X de la Ley 24/2013 y, de manera supletoria, en la LPAC.

El artículo 67.1.b) de la Ley 24/2013 estipula, para la comisión de infracciones graves, la imposición de una multa por importe no inferior a 600.001 euros ni superior a 6.000.000 euros.

No obstante, las circunstancias del presente caso justifican la aplicación del artículo 67.3 de la Ley 24/2013, que permite determinar la cuantía de la sanción aplicando la escala correspondiente a la clase de infracción que preceda en gravedad cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del infractor o de la antijuridicidad del hecho, o cuando atendida la situación

económica del infractor, en razón de su patrimonio, de sus ingresos, de sus cargas familiares y de las demás circunstancias personales que resulten acreditadas, la sanción resultase manifiestamente desproporcionada. En este sentido, y atendiendo a las circunstancias concurrentes, procede determinar la cuantía de la sanción a imponer, aplicando la escala prevista para las infracciones leves en el artículo 67.1.c).

Finalmente, los artículos 67.4 de la Ley del Sector Eléctrico y 29.3 de la LRJSP, relativo al principio de proporcionalidad, reúnen los criterios generales para la graduación de la sanción a aplicar determinan que la sanción a imponer deberá ser objeto de graduación, en su caso, para dar cumplimiento al principio de proporcionalidad.

En este sentido, se tiene en cuenta el hecho de que el incumplimiento 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, pues no concurre perjuicio alguno para la continuidad y regularidad del suministro. ALARCÓN NAVARRO EMPRESA ELÉCTRICA, 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, reiteración o impacto en la sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico-.

De este modo, considerando asimismo la retribución que recibe esta empresa², se estima proporcionada la imposición de una multa de tres mil euros (3.000 euros), que fue propuesta por la Dirección de Energía.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar a ALARCÓN NAVARRO EMPRESA ELÉCTRICA, 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.

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

² La distribuidora R1-301, ALARCÓN NAVARRO EMPRESA ELÉCTRICA, S.L., según el Anexo I de la Orden IET/980/2016, tiene reconocida la siguiente retribución: 463.474 euros.

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.