

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A
SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L. POR INSUFICIENCIA DE
GARANTÍAS PRESTADAS ANTE EL OPERADOR DEL SISTEMA**

SNC/DE/037/19

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 4 de febrero de 2020

En el ejercicio de la función de resolución de procedimientos sancionadores establecida en los artículos 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 presentada por el Operador del Sistema.

El 7 de marzo de 2019 se recibió en el Registro de la CNMC un escrito del Operador del Sistema eléctrico (OS), de 6 de marzo de 2019, relativo a la sociedad SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L. En ella se informaba del incumplimiento por dicha compañía de la obligación de prestación de garantías establecida en el párrafo e) del artículo 46.1 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (Ley 24/2013). Las garantías, por importe de 71.000 euros, habían sido requeridas con fecha límite 27 de febrero de 2019.

SEGUNDO. Remisión de informe del OS a la CNMC.

Con fecha 31 de mayo de 2019 tuvo entrada en el Registro de la CNMC el Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema correspondiente al mes de abril de 2019, remitido a esta Comisión por el OS. En el apartado

«incumplimientos prolongados de garantías. Artículo 46.1.e. Ley 24/2013» consta la empresa SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L. con un déficit de las garantías establecidas en el artículo 11 del Procedimiento de Operación PO 14.3 por importe de 153.000 euros.

TERCERO. Incoación del procedimiento sancionador.

A la vista de tales antecedentes y de conformidad con lo establecido en los artículos 63 y 64.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de Las Administraciones Públicas (Ley 39/2015), en el artículo 76 de la Ley 24/2013 y en los artículos 29 de la Ley 3/2013 y 23 f) del Real Decreto 657/2013, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, el Director de Energía de la CNMC acordó, con fecha 1 de julio de 2019, la incoación de un procedimiento sancionador a SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA S.L., en su condición de sociedad comercializadora de energía eléctrica, como presunta responsable de la infracción que en el mismo se especifica.

El hecho que motivó la incoación del presente procedimiento es el estado de insuficiencia de garantías exigidas por el OS a fecha 30 de abril de 2019 por importe de 153.000 euros, último día hábil al que se refiere el Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema correspondiente al mes de abril de 2019, recibido en el Registro de la CNMC el día 31 de mayo de 2019.

Tal comportamiento se precalificaba en el acuerdo de incoación como posiblemente constitutivo de una infracción leve tipificada en el artículo 66.2 de la Ley 24/2013, por incumplimiento de la obligación de prestación de garantías prevista en el artículo 46.1 e) de la misma Ley y en el Procedimiento de Operación 14.3 «Garantías de pago», aprobado por Resolución de 1 de junio de 2016 de la Secretaría de Estado de Energía.

El acuerdo de incoación fue notificado a SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L. en fecha 5 de julio de 2019, según consta acreditado en el procedimiento.

CUARTO. Alegaciones de la empresa a la incoación.

Mediante documento de fecha 12 de julio de 2019, con entrada en el Registro de la CNMC el día 15 de julio de 2019, SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L. presentó las siguientes alegaciones, recogidas aquí de forma resumida:

- Que «en enero del año en curso, [...] tuvo un aumento en la cantidad de energía en su cartera. Este aumento significó que haya una cantidad muy alta de energía comprada en desvíos y, en consecuencia, un aumento muy

grande en el valor de las garantías que se entregarían al operador del sistema».

- Que «siempre que fue financieramente posible, [...] cumplió con los plazos para presentar garantías».
- Que «cuando no existía la posibilidad de cumplir, [...] envió una comunicación [a MEFF] con una sugerencia de acuerdo de pago en función de su capacidad financiera».
- Que «se decidió, en los primeros meses del año, dejar de contratar o crecer en volumen de energía y clientes, hasta que se resolvieran las dificultades con el banco y con OMIE».
- Que «hemos tenido actitud colaborativa con la entidad acreedora», aportando al respecto copia de un documento de propuesta de aplazamiento de pago.
- Que «por una situación a nivel financiero, no hemos podido cumplir con dichas obligaciones. [...]. No concurre dolo o culpa en la actuación de Simple Energía de lo que necesariamente deriva la imposibilidad de imponerle sanción alguna. En este sentido, que la sanción propuesta está basada en el mero resultado, ya que no ha habido intencionalidad alguna al haber presentado sendas solicitudes de aplazamiento antes del vencimiento del plazo para el ingreso de las garantías».
- Que «no hemos podido obtener hasta la fecha financiación o avales bancarios que nos permitiesen solucionar la cuestión de las garantías».

SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L. concluye su escrito de alegaciones solicitando «anular el expediente incoado», aportando copia de dos documentos con propuesta de aplazamiento de pago, copia de un informe de garantías depositadas entre las fechas de 4 de junio de 2018 y 4 de julio de 2019, copia del depósito de cuentas correspondiente al año 2018 en el que figura un importe neto de la cifra de negocio de 2.665.902,36 euros y copia de un avance de evolución de cuentas del primer trimestre de 2019.

QUINTO. Propuesta de Resolución.

El 4 de noviembre de 2019 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 hechos y fundamentos de derecho expuestos, el Director de Energía de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

ACUERDA PROPONER

A la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador, que:

PRIMERO. Declare que SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L. es responsable de la comisión 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 del incumplimiento de lo establecido en los procedimientos de operación en relación con la constitución de garantías para operar en el mercado eléctrico.

SEGUNDO. Imponga a SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L. una sanción consistente en el pago de una multa de diez mil (10.000) euros por la comisión de la citada infracción leve.

La Propuesta de Resolución fue notificada a SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L. el 14 de noviembre de 2019, según obra en el expediente administrativo.

SEXTO. Alegaciones de SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L. a la Propuesta de Resolución.

Por escrito de 29 de noviembre de 2019, con entrada el 3 de diciembre de 2019 en el registro de la CNMC, SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L. efectuó alegaciones a la propuesta de resolución aceptando expresamente la responsabilidad y justificando el pago de la sanción en su importe reducido.

SÉPTIMO. Elevación del expediente al Consejo.

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el Director de Energía junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo, en los términos previstos en el artículo 23 a) 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.

OCTAVO. Informe de la Sala de Competencia.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, y de lo establecido en el artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió informe sobre el presente procedimiento sancionador.

HECHOS PROBADOS

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

ÚNICO. *SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L. desatendió el requerimiento de prestación de garantías exigidas por el Operador del Sistema por importe de 71.000 euros con fecha límite de pago 27 de febrero de 2019, manteniéndose en situación de insuficiencia de garantías desde dicha fecha hasta 30 de abril de 2019, alcanzándose en esta fecha el importe impagado de 153.000 euros.*

Así resulta del informe de incumplimiento de prestación de garantías de SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L. elaborado por RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. de fecha 4 de marzo de 2019 (folios 2 a 9 del expediente), del apartado «incumplimientos prolongados de garantías. Art. 46.1 e Ley 24/2013» del informe mensual de los servicios de ajuste del sistema correspondiente al mes de abril de 2019, elaborado así mismo por RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. con entrada en el Registro de la CNMC en fecha 31 de mayo de 2019 (folios 13 a 18 del expediente) y de las alegaciones presentadas por SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L., en las que reconoce el incumplimiento (folio 28 del expediente).

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.c) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones por las infracciones previstas en el apartado 2 del artículo 66 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.

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el capítulo III del título X de la Ley 24/2013. El artículo 79 de la Ley 24/2013 dispone un plazo de nueve meses para resolver y notificar el presente procedimiento sancionador.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en la 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).

III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS.

En relación con el hecho recogido en el Hecho Probado de la Propuesta de Resolución, el artículo 46.1 e) de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico establece la obligación de los comercializadores de «e) Prestar las garantías que reglamentariamente se establezcan».

Por su parte, 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»), aprobado por Resolución de 1 de junio de 2016 (BOE 13 junio 2016), de la Secretaría de Estado de Energía, recoge, en su apartado 3, la obligación de aportación de garantías: «Los Sujetos de Liquidación que puedan resultar deudores como consecuencia de las liquidaciones del Operador del Sistema deberán aportar a éste garantía suficiente para dar cobertura a sus obligaciones económicas derivadas de su participación en el Mercado y en los Despachos, de tal modo que se garantice a los Sujetos acreedores el cobro íntegro de las liquidaciones realizadas por el Operador del Sistema en los días de pagos y cobros establecidos en el Procedimiento de

Operación 14.1. La hora límite para aportar las garantías será las 15:00 horas del último día señalado en los distintos apartados de este procedimiento de operación».

A su vez, el apartado 6 del mismo Procedimiento de Operación 14.3 establece los tipos de garantías exigidas a los sujetos de liquidación, que son:

- «a) Una garantía de operación básica que se determinará por el Operador del Sistema según lo establecido en el apartado 9, con el fin de asegurar con carácter permanente un suficiente nivel de garantía.
- b) Una garantía de operación adicional mensual y, en su caso, intramensual, calculada según lo establecido en el apartado 10 para cubrir las obligaciones de pago derivadas de futuras liquidaciones correctoras de la liquidación inicial para cada mes que no disponga de Liquidación Final Definitiva.
- c) Una garantía excepcional, exigible a los Sujetos en aquellos supuestos en que el Operador del Sistema lo considere necesario, bien por existir un riesgo superior a la cobertura de las garantías de operación básica y adicional, bien por otras circunstancias especiales que justifiquen objetivamente la exigencia de garantías complementarias».

Finalmente, el apartado 11 del mismo Procedimiento de Operación permite revisar la garantía de operación exigida (básica y adicional) como consecuencia del seguimiento diario de las mismas, y establece que el sujeto de liquidación deberá constituir la garantía exigida antes de las 15:00 horas del tercer día hábil posterior a la petición de aumento o reposición de garantías.

Según se refleja en el Hecho Probado de la Propuesta de Resolución, SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L. no solo desatendió el requerimiento de aportación adicional de garantías con fecha 27 de febrero de 2019, sino que se mantuvo en situación de insuficiencia de garantías de forma continuada a partir de dicho mes hasta el fin de abril de 2019, que es el periodo considerado en esta Resolución.

Este Hecho Probado constituye la conducta típica prevista y calificada como falta leve en el artículo 66.2 de la Ley 24/2013, por cuanto supone el incumplimiento de una obligación derivada de los Procedimientos de Operación, que no tiene la consideración de infracción muy grave o grave de conformidad con los artículos 64 y 65 de dicha Ley, ya que de dicho concreto incumplimiento no deriva perjuicio para el funcionamiento del mercado o del sistema eléctrico.

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 consume con el comportamiento omisivo en la prestación de garantías (creando la situación de riesgo de impago que la normativa trata de evitar) y no requiere, por tanto, la efectiva producción de una situación real de impago de obligaciones (que, 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, rechazar la alegación de SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L. relativa al cumplimiento de sus obligaciones de pago, pues el bien jurídico protegido es precisamente la cobertura de ese riesgo a través del preceptivo depósito de garantías.

Procede, en consecuencia, la imposición de la sanción contemplada en esta Resolución, ya que el comportamiento infractor ha resultado consumado al haberse constatado la lesión del bien jurídico para cuya protección el legislador ha configurado el tipo señalado.

IV. 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 «solo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas [...] que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa».

En el presente caso SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L. ha reconocido expresamente su responsabilidad en la comisión de la infracción.

V. TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y REDUCCIÓN DE LA SANCIÓN.

En el apartado séptimo de los Fundamentos de Derecho de la Propuesta de Resolución se indicaba que SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L. como presunta infractora, 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.

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. Asimismo, de acuerdo con el segundo apartado de este precepto, dado que la sanción tiene en este caso únicamente carácter pecuniario, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del presente procedimiento.

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.

Mediante transferencia con fecha 29 de noviembre de 2019, SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L. ha procedido a pagar la sanción determinada en la Propuesta de Resolución del procedimiento, conforme a las reducciones aplicables.

De este modo, al haberse realizado un reconocimiento expreso de responsabilidad por parte de SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L. y al haberse producido el pago voluntario de la multa en la cuenta indicada por la Propuesta de Resolución, procede aplicar la reducción del 40% al importe de la sanción propuesta de 10.000 euros, quedando en un total de 6.000 (seis mil) euros.

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

RESUELVE

PRIMERO. Declarar la terminación del procedimiento sancionador, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85 de la LPCA, en los términos de la propuesta del instructor, que se transcribe en el antecedente de hecho quinto, en la que se considera acreditada la responsabilidad infractora administrativa y se establece la sanción pecuniaria a la entidad SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L.

SEGUNDO. Aprobar las dos reducciones del 20% sobre la sanción de 10.000 euros contenida en la propuesta del instructor, establecidas en el artículo 85, apartado 3, en relación con los apartados 1 y 2, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones

Públicas; minorándose la sanción en un 40% a la cuantía de 6.000 (seis mil) euros, que ya ha sido abonada por SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L.

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

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 a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.