



Roj: **SAN 4260/2014** - ECLI: **ES:AN:2014:4260**

Id Cendoj: **28079230042014100310**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **29/10/2014**

Nº de Recurso: **317/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIA ASUNCION SALVO TAMBO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil catorce.

La **Sala de lo Contencioso-Administrativo** de la Audiencia Nacional, **Sección Cuarta**, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, ha visto el recurso contencioso- administrativo núm. **317/2013**, interpuesto por **ENERGETICA DE ALCOCER, S.L.** representada por la Procuradora D^a Rocío Blanco Martínez y asistida del Letrado D Tomás Julio Gómez Rodríguez, contra la resolución aprobada en fecha 31 de julio de 2013, por el Consejo de la Comisión Nacional de la Energía y que desestima el recurso de reposición interpuesto contra resolución de 20 de junio de 2013 por la que se impone a Energética de Alcocer, S.L. una sanción por retraso en el pago de la liquidación provisional 11 de actividades económicas reguladas del sector eléctrico de los Distribuidores de la DT 11 correspondiente al ejercicio 2012; habiendo sido parte demandada la Administración General del Estado, representada por la Abogacía del Estado.

La cuantía del recurso se ha fijado en 61.454 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 11 de octubre de 2013, la parte actora, presentó escrito interponiendo el presente recurso contencioso- administrativo contra la resolución antes mencionada, que fue admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

"SUPLICO: Que tenga por presentado este escrito, con sus copias, por devuelto el expediente administrativo, tenga por presentada demanda contencioso administrativa en nombre de mi representada "Energética de Alcocer, S.L." contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Energía, por la que se impone a mi representada multa por importe de 61.454 €, anule y deje sin valor ni efecto la misma y declare la falta de comisión de infracción alguna, y subsidiariamente y en defecto de lo anterior, modere la sanción impuesta a su mínimo, todo ello con expresa condena en costas a la demandada."

2. De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: *"que tras los trámites oportunos, dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso deducido, confirme el acto administrativo, todo ello con expresa imposición de costas a la parte recurrente."*

3. Solicitado el recibimiento del pleito a prueba, y practicada la propuesta y admitida, se presentó por las partes escrito de conclusiones, tras lo cual se señaló para votación y fallo el día 22 de octubre de 2014, en que efectivamente se deliberó y votó..



4 - En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido **Ponente la lima. Sra. Da MARIA ASUNCION SALVO TAMBO, Presidente de la Sección**

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Es objeto de impugnación la Resolución de 28 de febrero de 2013, del Consejo de la Comisión Nacional de Energía, por la que se impuso a ENERGÉTICA DE ALCOCER, S.L., ahora recurrente, sanción de multa de 61.454,00 euros, por retraso en el pago de la liquidación provisional 11 de las actividades reguladas del sector eléctrico de los distribuidores de la DT 11 correspondiente al ejercicio 2012.

2. El origen del expediente en el que se dictó la resolución que se impugna es el retraso en el pago por parte de la hoy actora del importe de la liquidación provisional referida, aprobada por el Consejo de la CNE el 20 de diciembre de 2012, en el ejercicio de la función atribuida por la Disposición adicional undécima, tercero 3, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre. El ingreso que debió efectuar la actora, por importe de 139.697,69 euros, destinados a la liquidación de las actividades reguladas del RD 2017/1997, de 26 de diciembre, debía hacerse como último día el 16 de enero de 2013, siendo así que no se hizo sino hasta el 28 de enero de 2013.

La resolución sancionadora impugnada declara que la hoy recurrente es responsable de la comisión de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 a) 20 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre del Sector Eléctrico, modificada por Ley 17/2007; y ello como consecuencia del referido retraso en el pago de la liquidación provisional nº 11 de las actividades reguladas del sector eléctrico de los distribuidores de la DT 11 correspondientes al ejercicio 2012, imponiéndose una sanción de multa por importe de 61.454,00 euros.

La parte actora pretende la anulación de la resolución recurrida y, subsidiariamente, que se le imponga la sanción en su grado mínimo y aduce al efecto los siguientes argumentos:

- Falta de responsabilidad por falta de un especial elemento subjetivo integrante del tipo omisivo.
- Vulneración del principio de proporcionalidad.

El Abogado del Estado se opone en su contestación alegando, de una parte, la correcta apreciación de la infracción cometida partiendo de los hechos en todo caso reconocidos por la propia actora y, de otra, respecto de la pretendida vulneración del principio de proporcionalidad, que se han tenido en cuenta las circunstancias concurrentes para determinar el importe cuestionado: la cuantía de la obligación de pago, el retraso acumulado y los anteriores retrasos en las liquidaciones precedentes en que la actora ha incurrido, circunstancias encuadrables dentro del artículo 63 de la Ley 54/1998 que regula las circunstancias a tener en cuenta para la graduación de las sanciones.

3. Respecto al primero de los motivos de recurso, que la actora concreta en la " *falta de responsabilidad por falta de un especial elemento subjetivo integrante del tipo omisivo* ", la actora se refiere, en realidad, a la falta de culpabilidad.

La Sala no puede compartir la tesis de la actora pues, con independencia de que la voluntad o intención de la demandante en el momento de retrasar el pago en cuestión, lo que en todo momento reconoce, lo cierto es que la infracción cometida y reconocida por la recurrente está tipificada como grave en el artículo 61 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, a cuyo tenor " *El incumplimiento de las obligaciones resultantes de la aplicación del sistema de precios, tarifas, tarifas de último recurso y peajes, o de los criterios de recaudación cuando no tenga la consideración de muy grave... en todo caso se entenderá como incumplimiento de las obligaciones del sistema tarifario la falta o retraso en el pago de las cantidades a que den lugar las liquidaciones o en el ingreso de las cuotas..., cuando no tenga la consideración de muy grave conforme al artículo anterior* ".

4. Por lo que se refiere al principio de proporcionalidad, si bien es cierto que el artículo 64 de la Ley del Sector Eléctrico señala que las infracciones graves podrán ser sancionadas con multa de hasta 6.000.000 de euros, no lo es menos, que como señala la recurrente, no concurren en su conducta perjuicio alguno para la CNE, (una vez liquidados también los correspondientes intereses de demora), ni beneficio propio por un mero retraso de doce días en el pago de la liquidación provisional en cuestión.

En cualquier caso, no se motiva adecuadamente la graduación de esa cantidad, máxime cuando se observa una contradicción en la motivación de la propia CNE cuando se refiere a que " *el importe expresado, que se aparta del contenido de la propuesta de resolución notificada por el órgano instructor del procedimiento, es el resultado del Acuerdo adoptado por el Consejo de la CNE, en su sesión de 25 de abril de 2013, por el que se aprueban los criterios para la determinación del importe de la multa en los supuestos de retraso en el pago de liquidaciones por parte de las empresas de la antigua DT 11 de la Ley del Sector Eléctrico y mediante los que*



se pretende reflejar adecuadamente la proporcionalidad de la multa respecto al importe impagado "; esto es se separa sin dar razón alguna que pudiera justificarlo, del criterio mantenido en la propuesta sancionadora del instructor.

Y, en último término no procede la aplicación retroactiva de unos criterios, los del acuerdo del Consejo de la CNE de 25 de abril de 2013, cuando tampoco se justifica que sean más favorables al sancionado -en este caso, la recurrente lo niega- siendo así que tales criterios son posteriores a la incoación, el día 1 de marzo de 2013, del procedimiento sancionador y obviamente a los hechos objeto de sanción..

De ahí que deba prosperar la demanda en cuanto a este extremo se refiere, debiendo quedar fijada la sanción en los términos contenidos en la propuesta inicial del instructor (folios 25 y 26 del expediente), en la cantidad de 30.539,00 euros, una vez tomados en consideración, la cuantía, el retraso acumulado, incluso -como se afirmaba en la propuesta del instructor- los anteriores retrasos de liquidaciones precedentes..

5. De conformidad con el Art. 139 de la Ley Jurisdiccional no se aprecian méritos que determinen la imposición de una especial condena en costas.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

ESTIMAR EN PARTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de de la sociedad **ENERGÉTICA DE ALCOCER, S.L.** contra Resolución dictada el 31 de julio de 2013 en Consejo de la Comisión Nacional de la Energía en los términos referidos en el fundamento jurídico 4 de esta sentencia.

Sin efectuar condena al pago de las costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial .

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma **no cabe recurso de casación**, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985 , y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma. Sra. Da **MARIA ASUNCION SALVO TAMBO** estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Doy fe.