

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A BETA RENEWABLE GROUP, S.A., POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR LAS GARANTÍAS EXIGIDAS POR EL OPERADOR DEL SISTEMA ELÉCTRICO Y LA OBLIGACIÓN DE COMPRA EN EL MERCADO DE PRODUCCIÓN

SNC/DE/137/18

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 22 de octubre de 2020

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

PRIMERO. Denuncia remitida por el operador del sistema.

El 22 de noviembre de 2018 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de Red Eléctrica de España, S.A. (en adelante «REE»), en su condición de Operador del Sistema, adjuntando informe sobre el incumplimiento por parte de la comercializadora BETA RENEWABLE GROUP, S.A., 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, por valor de 10.000 euros, que fueron requeridas con fecha límite 22 de noviembre de 2018. El informe se remite según lo dispuesto en el apartado 13.5 del procedimiento de operación

14.3 Garantías de pago, a efectos de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico.

SEGUNDO. Informe de los servicios de ajuste del sistema, correspondientes al mes de octubre de 2019, remitido por el Operador del Sistema.

Posteriormente, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional decimotercera del Real Decreto 1634/2006, de 29 de diciembre, por el que se establece la tarifa eléctrica a partir de 1 de enero de 2007, REE, en su condición de Operador del Sistema, ha remitido los preceptivos Informes mensuales de los servicios de ajuste del Sistema. Con fecha 2 de diciembre de 2019 ha tenido entrada el Informe correspondiente al mes de octubre de 2019 en el que se puede destacar, respecto a las garantías de BETA RENEWABLE GROUP, S.A., lo siguiente:

«**Incumplimientos prolongados de garantías. Artículo 46.1.e. Ley 24/2013**

“Los siguientes comercializadores o consumidores directos que han sido inhabilitados y/o sus clientes fueron traspasados al comercializador de referencia tienen liquidaciones pendientes con el operador del sistema y continúan en estado de insuficiencia de garantías en el último día hábil del mes del informe por garantías de operación adicional, artículo 10 del PO 14.3”.

	MINETAD y CNMC Primer incumplimien to	Primer impago	Primer impago con pérdidas acreedores	Último impago	Garantías deposita- das EUR	Déficit garantías PO 14.3 Art. 10 EUR
BETA RENEWABLE GROUP S.A	22/11/18	30/04/19		28/10/19	7.606	17.394

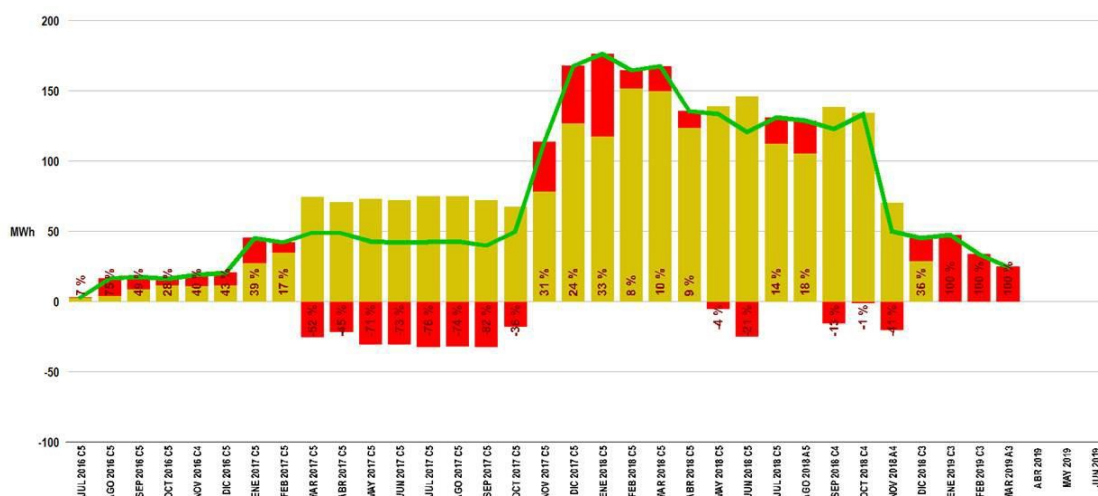
TERCERO. Información relativa a la evolución de compras de energía en el mercado peninsular español a nivel mensual, remitida por REE

Además, consta igualmente a esta Comisión que en abril de 2017 la empresa [...], comunicó al Operador del Sistema un contrato bilateral con responsabilidad de gestión única con BETA, siendo esta comercializadora la que gestiona las adquisiciones de energía en el mercado para la comercialización y actúa como sujeto de liquidación de [...]. Cabe señalar que ambas empresas [...] comparten al mismo administrador único.

De acuerdo con información periódica que remite REE como Operador del Sistema a la CNMC, en el siguiente gráfico se muestra la evolución de compras de energía de BETA en el mercado peninsular español a nivel mensual. Puesto

que BETA actúa como representante por cuenta ajena y en nombre propio de la comercializadora [...], los datos de la gráfica corresponden a las compras de BETA, tanto para sus clientes como para los clientes de [...].

Gráfico 1. Evolución de las compras en el mercado peninsular de BETA (en amarillo se muestran las compras en el mercado de producción y en rojo la diferencia hasta completar la demanda de sus clientes)



Fuente: REE

Se aprecia cómo desde enero de 2019 BETA no habría efectuado compras en el mercado de producción. Es decir, habría presuntamente incumplido la obligación de adquirir la energía necesaria.

CUARTO. Incoación del procedimiento sancionador.

Con fecha 20 de febrero de 2020 el Director de Energía de la CNMC, en ejercicio de las atribuciones de inicio e instrucción de 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 Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra BETA RENEWABLE GROUP, S.A.

Los hechos que motivan la incoación del presente procedimiento son los siguientes:

- El presunto estado de insuficiencia de las garantías exigidas por el Operador del Sistema durante, al menos, el periodo comprendido entre noviembre de 2018 y octubre de 2019.

- La falta de adquisición, por parte de BETA RENEWABLE GROUP, S.A., de la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades de suministro desde enero de 2019.
- La conducta se precalificaba en el acuerdo de incoación como infracción leve establecida en el artículo 66.2 de la Ley 24/2013 en los siguientes términos: «El incumplimiento de las obligaciones derivadas de las Reglas del Mercado o de los Procedimientos de Operación que no tengan la consideración de infracción muy grave o grave de conformidad con los artículos 64 o 65, cuando de dicho incumplimiento no derive perjuicio para el funcionamiento del mercado o del sistema eléctrico.» A este respecto, 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, 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».
- Asimismo, como una infracción grave establecida en el artículo 65.28 de la Ley 24/2013, que tipifica como infracción la no presentación, en el mercado, de las necesarias ofertas de compra (caso de los comercializadores) o de venta (caso de los productores): «La no presentación de ofertas de compra o venta por los sujetos obligados a ello en el mercado de producción». A este respecto, el artículo 46.1 letra c) de la Ley 24/2013 dispone que «Serán obligaciones de las empresas comercializadoras en relación con el suministro de energía eléctrica: c) Adquirir la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades, realizando el pago de sus adquisiciones».

El acuerdo de incoación del procedimiento sancionador fue notificado a BETA RENEWABLE GROUP, S.A., el 20 de febrero de 2020, mediante puesta a disposición en la sede electrónica de la CNMC. El sujeto notificado no accedió al contenido de la notificación tras el periodo correspondiente, por lo que ésta se entendió como rechazada y, en consecuencia, no se efectuaron alegaciones a la misma.

QUINTO. Actualización de la información de la evolución del estado de garantías ante el operador del sistema y de las compras de energía en el mercado eléctrico

Según la última información disponible en la CNMC, se refleja en la siguiente tabla la evolución de las garantías depositadas el último día hábil del mes y el déficit que ha mantenido BETA al hacerle el requerimiento de garantías por el

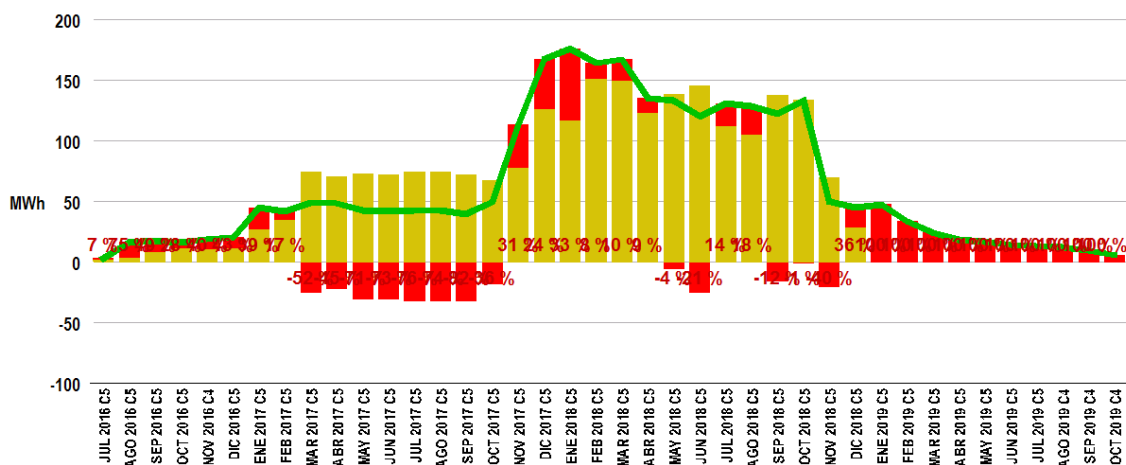
seguimiento diario establecido en el artículo 11 del P.O. 14.3 y los seguimientos mensuales de los artículos 9 y 10 P.O. 14.3 (esto es, la Garantía de Operación Adicional + la Garantía de Operación Básica – Garantías Reales depositadas).

Estado último día del mes	Garantías depositadas EUR	Déficit garantías artículo 11 P.O. 14.3 EUR	Déficit garantías artículos 9 y 10 P.O. 14.3 EUR
nov-2018	19.000	28.000	10.000
dic-2018	19.000	12.000	6.000
ene-2019	19.000	72.000	35.000
feb-2019	19.000	64.000	35.000
mar-2019	19.000	44.000	25.000
abr-2019	19.000	24.000	15.000
may-2019	14.690	51.000	30.310
jun-2019	11.357	63.000	35.643
jul-2019	11.154	33.000	22.846
ago-2019	9.807	33.000	21.193
sep-2019	8.565	24.000	17.435
oct-2019	7.606	23.000	17.394
nov-2019	6.613	0	9.387
dic-2019	5.939	0	7.061
ene-2020	5.306	0	5.694
feb-2020	4.834	0	2.166
mar-2020	4.834	0	1.166
abr-2020	4.667	0	333
may-2020	4.667	0	0
jun-2020	4.667	0	0

De lo anterior, cabe concluir que BETA RENEWABLE GROUP, S.A., ha tenido un déficit de garantías desde noviembre de 2018 hasta abril de 2020.

En el siguiente gráfico se muestra, a nivel mensual, la evolución de compras de energía en el mercado peninsular español (Gráfico 2).

Gráfico 2. Evolución de las compras en el mercado peninsular de BETA RENEWABLE GROUP, S.A. (en amarillo se muestran las compras en el mercado de producción y en rojo la diferencia hasta completar la demanda de sus clientes)



De lo anterior, cabe concluir que BETA RENEWABLE GROUP, S.A. no ha realizado compras de energía desde el mes de enero de 2019

SEXTO. Propuesta de Resolución.

El 28 de julio de 2020 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 como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador que,

PRIMERO. *Declare que BETA RENEWABLE GROUP, S.A. es responsable de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 65.28 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento de su obligación de adquisición de energía.*

SEGUNDO. *Imponga a BETA RENEWABLE GROUP, S.A. una sanción consistente en el pago de una multa de diez mil (10.000) euros por la comisión de la infracción grave declarada en el precedente apartado cuarto.*

TERCERO. *Declare que BETA RENEWABLE GROUP, S.A. 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 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 BETA RENEWABLE GROUP, S.A. una sanción consistente en el pago de una multa de diez mil (10.000) euros por la comisión de la infracción leve declarada en el precedente apartado cuarto.”*

SÉPTIMO. Notificación de la Propuesta y alegaciones a la misma.

La Propuesta de Resolución fue notificada a BETA RENEWABLE GROUP, S.A., el 20 de febrero de 2019, a fin de que en un plazo de diez días pudiese formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimase pertinentes.

Realizada la notificación mediante su puesta a disposición en la sede electrónica del organismo, el sujeto notificado no accedió al contenido de la notificación tras el periodo correspondiente. En consecuencia, se entendió por rechazada la notificación, no realizándose alegaciones a la Propuesta de Resolución.

OCTAVO. Finalización de la instrucción y 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 15 de septiembre de 2020, junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo.

NOVENO. 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

PRIMERO. BETA RENEWABLE GROUP, S.A., ha incumplido, de forma continuada, su obligación en materia de aportación de las garantías exigidas por el Operador del Sistema.

Conforme a lo descrito en los Antecedentes primero, segundo, tercero y quinto del presente sancionador, queda acreditado el incumplimiento continuado, por parte de BETA RENEWABLE GROUP, S.A., de su obligación en materia de aportación de las garantías exigidas por el Operador del Sistema durante el periodo comprendido entre noviembre de 2018 y abril de 2020.

SEGUNDO. BETA RENEWABLE GROUP, S.A., ha incumplido, de forma continuada, su obligación de adquisición de la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades de suministro.

Así resulta de la información periódica relativa a la evolución de compras de energía de BETA en el mercado peninsular español a nivel mensual que remite REE, como Operador del Sistema, a la CNMC. En ésta se aprecia que, desde enero de 2019 hasta octubre del mismo año, BETA no efectuó compras en el mercado de producción, incumpliendo la obligación de adquirir la energía necesaria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. COMPETENCIA DE LA CNMC.

Conforme al artículo 29.2 de la Ley 3/2013 y 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 propuesta de Resolución.

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.b) de la Ley del Sector Eléctrico, corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones tanto por la infracción grave consistente en la falta de presentación de ofertas de compra por los sujetos obligados a ello (infracción tipificada en el artículo 65.28 de la citada Ley 24/2013), como por la infracción leve tipificada en el artículo 66.2 de la misma Ley.

En concreto y de acuerdo con lo establecido 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.

El procedimiento aplicable es el establecido en el Capítulo III del Título X de la Ley 24/2013; en el Título IV de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y, en particular, sus artículos 63, 64, 85, 89 y 90, en los que se contemplan especialidades relativas al procedimiento sancionador.

III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS.

III.1. La falta de depósito de las garantías requeridas.

Respecto de las circunstancias concurrentes consignadas en el hecho probado segundo (déficit de garantías), 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 OS, 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 establece la posibilidad de revisión de las garantías de operación exigidas (básica y adicional) como consecuencia del seguimiento diario de las mismas, y la obligación del sujeto de constituir la garantía exigida antes de las 15 horas del tercer día hábil posterior a la petición de aumento o reposición de garantías.

Por su parte, el artículo 66.2 de la Ley 24/2013 tipifica como infracción leve el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los Procedimientos de Operación.

Según consta en el hecho probado primero de la presente propuesta, BETA RENEWABLE GROUP, S.A., se ha mantenido de forma continua en una situación de insuficiencia de las garantías exigidas por el OS, entre el mes de noviembre de 2018 y el mes de abril de 2020. Ello constituye la conducta típica prevista y calificada como falta leve en el artículo 66.2 de la Ley 24/2013. No se han recibido alegaciones por parte de BETA RENEWABLE GROUP, S.A., que contradigan esta conclusión.

III.2. La falta de realización de ofertas de compra.

En relación con los hechos consignados en el hecho probado segundo de esta resolución (insuficiencia de compras), el artículo 46.1.c) de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico establece la obligación de los comercializadores en los siguientes términos:

«1. 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: «28) La no presentación de ofertas de compra o venta por los sujetos obligados a ello en el mercado de producción».

Tal como resulta del hecho probado segundo, BETA RENEWABLE GROUP, S.A., no adquirió la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades de suministro de energía eléctrica desde enero de 2019 hasta octubre de 2019, última lectura disponible. En consecuencia, el hecho probado segundo constituye la conducta típica prevista y calificada como falta grave en el artículo 65.28 de la Ley del Sector Eléctrico. BETA RENEWABLE GROUP, S.A., no ha realizado alegaciones frente a esta conclusión.

En consecuencia, el hecho probado primero constituye la conducta típica prevista y calificada como falta grave en el artículo 65.28 de la Ley del Sector Eléctrico.

III.3. La concurrencia de dos infracciones.

Finalmente debe señalarse que, aun cuando los dos comportamientos imputados y probados en el presente procedimiento a BETA RENEWABLE GROUP, S.A., 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, en primer lugar, proteger la garantía de suministro de los consumidores, imponiendo a los comercializadores la obligación de adquirir la energía necesaria para su consumo. En segundo término, garantizar la adecuada operación del sistema, lo que exige que el OS 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, en tercer término y de forma indirecta, garantizar la sostenibilidad financiera del sector, evitando situaciones en que la energía que no ha sido debidamente programada, pero sí ha sido suministrada a los consumidores y gestionada a través de los servicios de ajuste del sistema (con el mayor coste que ello comporta), pueda llegar a 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 consume en el comportamiento omisivo consistente en no comprar energía o no comprar suficiente energía, ya que con ello resultan lesionados los bienes jurídicos indicados en primer lugar (garantía de suministro y correcta operación del sistema) y sin que resulte preciso que se haya concretado un resultado lesivo para otros sujetos del sistema, ya que, a estos efectos, está previsto el sistema de garantías.

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 OS, 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 sectorial es una infracción que se consume con el comportamiento omisivo en la prestación de garantías y tampoco requiere la 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 cada mes.

Procede, en consecuencia, la imposición de las dos sanciones contempladas en esta resolución, ya que los dos comportamientos infractores han resultado consumados, 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 LAS INFRACCIONES.

IV.1. Consideraciones generales sobre la culpabilidad.

Una vez acreditada la existencia de unas infracciones creadas y tipificadas 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 es reconocida por la jurisprudencia y se desprende igualmente del artículo 28.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que señala: «Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa».

Este precepto debe ser necesariamente interpretado a la luz de la doctrina jurisprudencial, según la cual «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» (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1991 y 5 de mayo de 1992).

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 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».

IV.2. Examen de las circunstancias concurrentes en el presente caso

La diligencia que es exigible a un comercializador en su condición de sujeto de mercado implica el cumplimiento puntual de las obligaciones características de estos sujetos, entre las que se encuentran las ya mencionadas obligaciones descritas en los artículos 46.1.c) y 46.1.e) de la Ley del Sector Eléctrico, relativas respectivamente a las compras en el mercado y al depósito de las garantías exigidas en relación con su participación en mercado.

En el presente caso, resulta acreditado que el comportamiento de BETA RENEWABLE GROUP, S.A., a través de sus representantes legales por lo que es imputable a la mercantil, supone un desconocimiento total de las obligaciones de las comercializadoras tanto en la adquisición de la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades de suministro de energía eléctrica desde enero de 2019 hasta, al menos, octubre de 2019, es decir durante al menos diez meses. Idéntica calificación corresponde al incumplimiento relativo a la prestación de garantías. Efectivamente, BETA RENEWABLE GROUP, S.A., se mantuvo en un estado prolongado y continuado de insuficiencia de las garantías exigidas por el OS desde el mes de noviembre de 2018 hasta, al menos, abril de 2020. La comercializadora infractora era conocedora del incumplimiento de sus obligaciones, tanto de la ausencia de compras de energía eléctrica en el mercado como del déficit prolongado de las garantías depositadas.

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

El artículo 67 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico prevé una multa de 600.001 hasta 6.000.000 de euros por la comisión de una infracción grave, y una multa de hasta 600.000 euros por la comisión de una infracción leve; si bien, indica que la sanción no podrá superar el 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor.

Por su parte, el artículo 67.4 de la Ley 24/2013 indica las circunstancias que se han de valorar para graduar las sanciones:

- «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».

El artículo 67.1.b) de la Ley 24/2013 establece, 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, se considera que las circunstancias del presente caso justifican la aplicación del artículo 67.3 de la Ley 24/2013, en cuanto permite determinar la cuantía de la sanción aplicando la escala correspondiente a la clase de infracción que preceda en gravedad. En este sentido, se estima que procede determinar la cuantía de la sanción a imponer a aplicando la escala prevista para las infracciones leves en el artículo 67.1.c).

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 tipificada en el artículo 65.28 de la Ley del Sector Eléctrico, como consecuencia de la falta de adquisición de la energía necesaria para el desarrollo de las actividades de suministro de energía eléctrica, la imposición de una multa de diez mil (10.000) euros.
2. Por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 66.2 de la misma Ley, como consecuencia del mantenimiento de un estado prolongado de insuficiencia de las garantías exigidas por el OS, la imposición de una multa de diez mil (10.000) euros.

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

RESUELVE

PRIMERO. Declarar que BETA RENEWABLE GROUP, S.A., es responsable de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 65.28 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento de su obligación de adquisición de energía.

SEGUNDO. Imponer a BETA RENEWABLE GROUP, S.A., una sanción consistente en el pago de una multa de diez mil (10.000) euros por la comisión de la infracción grave declarada en el precedente apartado.

TERCERO. Declarar que BETA RENEWABLE GROUP, S.A., 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 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. Imponer a BETA RENEWABLE GROUP, S.A., una sanción consistente en el pago de una multa de diez mil (10.000) euros por la comisión de la infracción leve declarada en el precedente apartado.

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.