
RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A SECOM CENTRAL DE COMPRAS, S.L. POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PRESTACIÓN DE LAS GARANTÍAS EXIGIDAS POR EL OPERADOR DEL SISTEMA ELÉCTRICO

SNC/DE/022/21

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

Secretaria

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 30 de noviembre de 2021

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 del Operador del Sistema.

El 11 de marzo de 2021 se recibió en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «CNMC») un escrito de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., como Operador del Sistema eléctrico (en adelante «OS»), de fecha 9 de marzo de 2021, acerca de un incumplimiento, de la sociedad SECOM CENTRAL DE COMPRAS, S.L. (en adelante «SECOM») de la obligación de prestar al OS las garantías exigidas en los siguientes términos:

- 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 valor de 18.000 euros fueron requeridas con fecha límite de 25 de febrero de 2021.

SEGUNDO. — Acuerdo de incoación.

Con fecha 25 de marzo de 2021, la Directora 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 el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto (en adelante «Estatuto de la CNMC»), acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra SECOM por presunto incumplimiento de la obligación de prestación de garantías establecida en el párrafo e) del artículo 46.1 de la Ley 24/2013.

Tales hechos, sin perjuicio del resultado de la instrucción, se precalificaban como infracción leve prevista en el artículo 66.2 de la Ley 24/2013, en relación con el apartado 3 del Procedimiento de Operación 14.3 («Garantías de pago»).

SECOM no presentó alegaciones al acuerdo de incoación.

TERCERO. — Actualización del incumplimiento de la prestación de garantías.

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, el OS viene remitiendo a esta Comisión los preceptivos informes mensuales de los servicios de ajuste del sistema. El último informe mensual disponible es el correspondiente al mes de abril de 2021, mostrando el estado de insuficiencia de garantías actualizado al último día de dicho mes de SECOM. Dicho informe se ha incorporado al procedimiento mediante diligencia de fecha 22 de junio de 2021, en la parte que se refiere a la empresa incoada, resultando un estado de insuficiencia de garantías actualizado de 80.000 euros a fecha 30 de abril de 2021.

CUARTO. — Propuesta de Resolución.

El 23 de junio de 2021 la Directora de Energía formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado. De forma específica, por medio de dicho documento, la Directora de Energía propuso adoptar la siguiente resolución:

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Directora de Energía de la CNMC

ACUERDA

Proponer a la Sala de Supervisión Regulatoria, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador, que:

PRIMERO. Declare que SECOM CENTRAL DE COMPRAS, 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 la citada empresa 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 se tuvo por notificada a la interesada el 11 de julio de 2021 y posteriormente se notificó mediante la publicación en el BOE número 221, de 15 de septiembre de 2021.

Asimismo, se comunicó a la interesada que podía reconocer su responsabilidad y proceder al pago voluntario de la sanción a los efectos de lo previsto en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante «LPAC»).

No se han recibido en esta Comisión alegaciones a la propuesta de resolución.

SEXTO. — Elevación del expediente al Consejo.

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por la Directora de Energía junto con el resto de los 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 de la CNMC.

SÉPTIMO. — 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.

OCTAVO. — Inicio de procedimiento de inhabilitación

El día 5 de octubre de 2021 se publicó en el BOE (número 238) el Anuncio de la Subdirección General de Energía Eléctrica por el que se da publicidad al Acuerdo de inicio del procedimiento de inhabilitación y traspaso de clientes de la comercializadora de energía eléctrica Secom Central de Compras, S.L. a un comercializador de referencia.

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente administrativo, se considera HECHO PROBADO en este procedimiento sancionador el siguiente:

ÚNICO. SECOM CENTRAL DE COMPRAS, S.L. desatendió el requerimiento de prestación de garantías exigidas por el Operador del Sistema por importe de 18.000 euros con fecha límite de pago 25 de febrero de 2021, ascendiendo dicha cantidad actualizada a 80.000 euros a fecha 30 de abril de 2021, continuando en estado de insuficiencia de garantías.

Así resulta del escrito del OS de fecha 9 de marzo de 2021 y del Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema correspondiente al mes de abril de 2021, remitido a esta Comisión por el OS en cumplimiento de lo dispuesto 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, según consta en el apartado «Incumplimientos prolongados de garantías. Artículo 46.1.e. Ley 24/2013» del capítulo 14 «Incumplimientos de los sujetos de liquidación».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. — Habilitación competencial y legislación aplicable.

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.c) de la Ley 24/2013 corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones por las infracciones previstas en el apartado 2 del artículo 66 de la misma Ley.

Dentro de la CNMC, de acuerdo con los artículos 29 y 21.2.b) de la Ley 3/2013, así como con el artículo 14.2.b) del Estatuto de la CNMC, compete a la Sala de Supervisión Regulatoria la resolución del presente procedimiento, previo informe de la Sala de Competencia.

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el título X de la citada Ley 24/2013. El artículo 79 de la Ley misma 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 (en adelante «LRJSP»).

SEGUNDO. — Tipificación de los hechos probados.

En relación con el hecho probado, 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 resulta del hecho probado único de esta resolución, SECOM no solo desatendió el requerimiento de aportación de garantías con fecha 9 de marzo de 2021, sino que se ha mantenido en situación de insuficiencia de garantías hasta al menos el 30 de abril de 2021, fecha a la que se refiere el último informe mensual disponible del OS, por un importe actualizado de 80.000 euros.

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 24/2013 es una infracción que se consuma 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, 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.

TERCERO. — Culpabilidad de SECOM en la comisión de la infracción.

1. Consideraciones generales sobre la culpabilidad

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 le impute la comisión. Es decir, la realización de un hecho típico y antijurídico 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 sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas [...] que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa*». Así como en reiterada jurisprudencia (STS de 22 de abril de 1991, sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 6ª, de 12 de mayo de 1992, sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 6ª y de 23 de febrero de 2012, sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2ª).

En todo caso, el elemento subjetivo de 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 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.

2. Examen de las circunstancias concurrentes en el caso de la infracción cometida por SECOM.

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 encuentra la obligación descrita en el artículo

46.1.e) de la Ley 24/2013: *«Prestar las garantías que reglamentariamente se establezcan»*.

Es necesario insistir que, si bien es cierto que la actividad de comercialización se encuentra liberalizada (o sometida a una menor intensidad regulatoria), su ejercicio no está exento del cumplimiento de obligaciones normativas, como en el presente caso la prestación de las garantías exigidas.

La diligencia exigible comporta una solvencia económica y/o financiera que permita a esa sociedad acometer todos y cada uno de los pagos necesarios en cumplimiento de sus obligaciones normativas, como en el presente caso el depósito de las correspondientes garantías.

Recibido el requerimiento de garantías, SECOM desatendió el requerimiento, continuando su actividad de suministro a sus clientes sin prestar la garantía requerida.

A la fecha disponible más reciente de los sucesivos informes mensuales del OS, 30 de abril de 2021, SECOM continúa en un estado de insuficiencia de garantías, cuyo importe actualizado corresponde a 80.000 euros, constando un importe de garantías depositadas de 0 euros.

En consecuencia, el estado de insuficiencia de garantías con el que ha operado SECOM con pleno conocimiento y sin tomar medida alguna para resolverlo es una conducta que debe calificarse como culpable a título doloso ya que, conociendo la situación, la ha mantenido en el tiempo e incluso ha permitido que se acreciente.

CUARTO. — Sanción aplicable a la infracción grave cometida.

El artículo 67 de la Ley 24/2013 prevé una multa de hasta 600.000 euros por la comisión de una infracción leve.

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 reprobabilidad de la infracción.*

En el presente caso, no concurre ninguna de las circunstancias objetivas determinantes de una especial gravedad del comportamiento enjuiciado, en lo relativo a peligro, importancia del daño, cuantía relevante del beneficio obtenido o impacto sobre la sostenibilidad del sistema.

Valorados los criterios citados en el artículo 67.4 de la Ley 24/2013 en relación con el peligro resultante de la infracción, la importancia del daño, perjuicios sobre el suministro, grado de participación, beneficio obtenido, intencionalidad e impacto sobre la sostenibilidad del sistema, considerado el principio de proporcionalidad y visto el contenido y alcance del incumplimiento según consta en el hecho probado único, se sanciona a SECOM con 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 SECOM CENTRAL DE COMPRAS, 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. — Imponer a la sociedad SECOM CENTRAL DE COMPRAS, S.L.U. una multa de 10.000 € (diez mil euros) por la comisión de la infracción leve declarada en el apartado primero.

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.