RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA SOCIEDAD SECOM CENTRAL DE COMPRAS, S.L.U. POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ABONO DE LOS PEAJES DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN

SNC/DE/043/21

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente
D. Ángel Torres Torres

Consejeros
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai
D.ª Pilar Sánchez Núñez

Secretaria
D.ª María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 25 de noviembre de 2021**.**

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 (en adelante «Ley 24/2013»), la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES

PRIMERO. — Denuncia de [CONFIDENCIAL] [DISTRIBUIDORA 1].

Con fecha 9 de abril de 2021 se recibió en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «CNMC») escrito de denuncia de fecha 8 de abril de 2021 de la sociedad **[DISTRIBUIDORA 1]** respecto de la situación de impago de peajes de acceso facturados a la comercializadora SECOM CENTRAL DE COMPRAS, S.L.U. (en adelante «SECOM»). En dicho escrito se pone en conocimiento que la cantidad adeudada total a esta distribuidora en concepto de facturación de peajes de acceso, con fecha límite 27 de abril de 2021, asciende a **[CONFIDENCIAL]** euros, siendo la deuda vencida de **[CONFIDENCIAL]** euros.

Se adjuntaron como anexo a la referida denuncia los datos identificativos de las remesas impagadas y se señalaba que estos mismos hechos habían sido puestos en conocimiento de la Dirección General de Política Energética y Minas.

SEGUNDO. — Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador.

Con fecha 21 de mayo 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 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 de la CNMC»), acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra SECOM por presunto incumplimiento de la obligación de pago de los peajes de acceso a la red de distribución prevista en el artículo 46.1.d) de la Ley 24/2013.

Tales hechos, sin perjuicio del resultado de la instrucción, se precalificaban como infracción grave prevista en el artículo 65.3 de la Ley 24/2013.

El acuerdo de incoación se puso a disposición de SECOM en la sede electrónica de la CNMC en fecha 26 de mayo de 2021, resultando rechazada tácitamente la notificación el 6 de junio de 2021.

Posteriormente se practicó la notificación a la dirección del domicilio social que consta en el Registro Mercantil, resultando infructuosa por desconocido en fecha 9 de junio de 2021.

Finalmente, el 7 de julio de 2021 se anunció en el BOE la notificación del acuerdo de incoación.

SECOM no presentó alegaciones al acuerdo de incoación.

TERCERO. — Ampliación de la denuncia de [DISTRIBUIDORA 1].

Con fecha 2 de junio de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de ampliación de denuncia de **[DISTRIBUIDORA 1]**, en el que informa de que SECOM continúa incumpliendo su obligación de pago de los peajes y que la deuda ascendía a **[CONFIDENCIAL]** euros, encontrándose vencida a dicha fecha la cantidad de **[CONFIDENCIAL]** euros.

Se adjuntaron como anexo a la referida denuncia los datos identificativos de las remesas impagadas y se señalaba que estos mismos hechos habían sido puestos en conocimiento de la Dirección General de Política Energética y Minas.

CUARTO. — Incorporación de documentación al expediente.

Mediante diligencia de fecha 16 de julio de 2021, se ha incorporado al expediente nota simple del Registro Mercantil de Valencia, de la misma fecha, relativa al depósito de cuentas anuales efectuado por SECOM correspondiente al ejercicio 2019, último disponible.

QUINTO. — Propuesta de resolución.

Con fecha 21 de julio de 2021 la Directora de Energía de la CNMC formuló Propuesta de Resolución en la que propuso que se impusiese a SECOM una sanción de 10.000 euros por la infracción grave que se consideró cometida, así como la obligación de restituir los importes impagados, todo ello en los siguientes términos:

> 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 expediente sancionador, que:
>
> **PRIMERO. -** Declare que la sociedad SECOM CENTRAL DE COMPRAS, S.L.U. es responsable de la comisión de una infracción grave del artículo 65.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del impago de peajes de distribución a **[DISTRIBUIDORA 1]** del importe reflejado en el hecho probado de esta propuesta.
>
> **SEGUNDO. -** Imponga a la sociedad SECOM CENTRAL DE COMPRAS, S.L.U. una sanción consistente en el pago de una multa de diez mil (10.000) euros por la comisión de la citada infracción grave.
>
> **TERCERO. -** Imponga, a SECOM CENTRAL DE COMPRAS, S.L.U., la obligación de restituir el importe impagado a **[DISTRIBUIDORA 1]** a tenor del fundamento jurídico Octavo de esta propuesta de resolución.

La Propuesta de Resolución se notificó a la interesada mediante la publicación en el BOE número 181, de 30 de julio 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»).

SEXTO. — Finalización de la Instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo.

Por medio de escrito de 30 de agosto de 2021, la Directora de Energía de la CNMC remitió a la Secretaría del Consejo de la CNMC la Propuesta de

Resolución junto con el resto de los documentos que conforman el expediente administrativo en los términos previstos en el artículo 89 LPAC.

SÉPTIMO. — Acuerdo de actuaciones complementarias.

Con fecha 30 de septiembre de 2021, la Sala de Supervisión Regulatoria, órgano competente para resolver, adoptó el acuerdo de actuaciones complementarias consistente en la incorporación de una estimación del volumen de negocios de SECOM para garantizar el cumplimiento del artículo 67.2 de la Ley 24/2013 en lo relativo al importe máximo de la sanción.

El acuerdo se tuvo por notificado el 15 de octubre de 2021, incluyendo como anexo la estimación de la cifra de negocios, que ascendía a un total de **[CONFIDENCIAL]** euros.

Transcurrido el plazo de siete días hábiles desde la notificación del acuerdo no se han recibido alegaciones en esta Comisión.

OCTAVO. — Informe de la Sala de Competencia.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y de lo establecido en el artículo 14.2.b) del Estatuto de la CNMC, la Sala de Competencia de esta Comisión ha aprobado 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. La sociedad SECOM CENTRAL DE COMPRAS, S.L.U. ha dejado de abonar el pago de los peajes de acceso a la red de distribución de la sociedad **[DISTRIBUIDORA 1]** por un importe total que asciende a **[CONFIDENCIAL]** euros, a fecha 17 de junio de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Habilitación competencial y legislación aplicable.

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.b) de la Ley 24/2013, corresponde a la CNMC imponer sanciones por la comisión de la infracción administrativa prevista en el artículo 65.3 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 dieciocho meses para resolver y notificar el presente procedimiento sancionador.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en la Ley 39/2015; 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.

El artículo 65.3 de la Ley 24/2013 tipifica como infracción grave:

> *El incumplimiento de las obligaciones resultantes del sistema de peajes, o de sus criterios de recaudación, cuando no suponga un perjuicio grave para el sistema eléctrico. En particular se entenderá como incumplimiento de dichas obligaciones la falta de abono del peaje de acceso a las redes de transporte y distribución por parte del comercializador en los términos del párrafo d) del artículo 46.1 de esta ley.*

La Ley 24/2013 en su artículo 46.1 d) establece las obligaciones de las empresas comercializadoras, en relación con el suministro, entre las que se encuentra:

> *Contratar y abonar el peaje de acceso a las redes de transporte y distribución correspondiente a la empresa distribuidora a partir de los datos de facturación, con independencia de su cobro del consumidor final, así como abonar los precios y cargos conforme a lo que reglamentariamente se determine, con independencia de su cobro del consumidor final.*

De acuerdo con los Hechos Probados de este procedimiento, SECOM ha incumplido su obligación de abono del peaje de acceso a la red de distribución de la sociedad **[DISTRIBUIDORA 1].** Esta conducta resulta típica en relación con lo dispuesto en el artículo 65.3 de la Ley 24/2013.

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.d) de la Ley 24/2013: «*Contratar y abonar el peaje de acceso a las redes de transporte y distribución correspondiente a la empresa distribuidora a partir de los datos de facturación, con independencia de su cobro del consumidor final, así como abonar los precios y cargos conforme a lo que reglamentariamente se determine, con independencia de su cobro del consumidor final*».

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 el pago de los correspondientes peajes de acceso.

El impago por la comercializadora es una conducta que debe calificarse como culpable, ya que no ha desplegado la diligencia que es exigible a un sujeto comercializador para desempeñar su actividad, y que comporta el cumplimiento

puntual de las obligaciones propias de estos sujetos, entre ellas, la obligación de hacer efectivos los importes de los peajes de acceso descrita en el artículo 46.1.d) de la Ley 24/2013.

Esta diligencia debe incluir la previsión de las distintas contingencias de la labor propia de la comercialización como pueda ser el alto precio de la energía o la falta de financiación, que son riesgos propios de la actividad de comercialización, y no causas que puedan justificar y exonerar de la responsabilidad sancionadora.

Este tipo de situaciones, que además no han sido justificadas, no pueden permitir el impago de los peajes que conlleva, además, que otros sujetos del sector deban afrontarlo frente al sistema de liquidaciones.

CUARTO- Sanción aplicable a la infracción grave cometida.

El artículo 67 de la Ley 24/2013 prevé una multa de hasta 6.000.000 euros por la comisión de una infracción grave. No obstante, la sanción no podrá superar el 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor (artículo 67.2 de la Ley 24/2013). 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.

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

SECOM aplicando la escala prevista para las infracciones leves en el artículo 67.1.c).

Asimismo, se deja constancia de que, a efectos de respetar el límite máximo establecido en el artículo 67.2 de la Ley 24/2013, se ha solicitado el depósito de las últimas cuentas disponibles de la comercializadora, resultando que SECOM no ha depositado las cuentas para el ejercicio 2020, siendo el año 2019 el último depósito de cuentas disponibles. En dicho depósito de cuentas anuales la sociedad SECOM arroja un importe neto de la cifra de negocios de **[CONFIDENCIAL] [<60 millones de]** euros.

No obstante lo anterior, los datos de facturación correspondientes a los años 2020 y 2021 según los cálculos realizados por esta Comisión, son sensiblemente superiores según se ha acreditado en el trámite de alegaciones complementarias, justificando por tanto la imposición de la sanción propuesta.

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.

QUINTO.- Otras medidas.

El artículo 69.1 de la Ley 24/2013 dispone que la resolución del procedimiento sancionador ha de declarar la obligación de restitución o reparación del daño que sea procedente:

> *Además de imponer las sanciones que en cada caso correspondan, la resolución del procedimiento sancionador declarará la obligación de:*
>
> *a) Restituir las cosas o reponerlas a su estado natural anterior al inicio de la actuación infractora en el plazo que se fije.*

Al amparo de este precepto de la Ley 24/2013, se impone a SECOM la obligación de restitución, mediante el abono a **[DISTRIBUIDORA 1]**, del importe de los peajes impagados que se contemplan en la presente Resolución.

Ello sin perjuicio de la obligación de SECOM derivada del artículo 46.1 d) de la Ley 24/2013 de hacer efectivos los importes de los peajes de acceso correspondientes a facturaciones posteriores a las contempladas en el presente procedimiento, y sin perjuicio de eventuales indemnizaciones por mora en el pago que puedan resultar exigibles.

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

RESUELVE

PRIMERO. Declarar que la empresa la sociedad SECOM CENTRAL DE COMPRAS, S.L.U. es responsable de la comisión de una infracción grave del artículo 65.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del impago de peajes de distribución a **[DISTRIBUIDORA 1]** de los importes y periodos reflejados en el hecho probado único de esta Resolución.

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 grave declarada en el apartado primero.

TERCERO. Imponer a la sociedad SECOM CENTRAL DE COMPRAS, S.L.U. la obligación de restituir el importe impagado a **[DISTRIBUIDORA 1]** en los términos expuestos en el fundamento de derecho quinto de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a la interesada, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.