

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A MI ELÉCTRICA, S.L., POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR LAS GARANTÍAS EXIGIDAS POR EL OPERADOR DEL SISTEMA ELÉCTRICO

SNC/DE/113/21

CONSEJO. 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. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 26 de mayo de 2022

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 de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.

El 19 de agosto de 2021 se recibió en el Registro de la CNMC un escrito de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., en su condición de Operador del Sistema (en adelante REE u OS), adjuntando Informe de agosto de 2021 acerca de un incumplimiento de la obligación de prestar las garantías exigidas por este operador, por parte de MI ELECTRICA, SL (en adelante, MI ELECTRICA) en los siguientes extremos:

“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. Las garantías por valor de 266.000 euros fueron requeridas con fecha límite de 27 de julio de 2021.”

SEGUNDO. Acuerdo de incoación

Con fecha 17 de septiembre 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 Orgánico de la CNMC»), acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra MI ELECTRICA, por presunto estado de insuficiencia de las garantías exigidas por el Operador del Sistema con fecha límite de 27 de julio de 2021.

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, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante, Ley 24/2013), en relación con el apartado 3 del Procedimiento de Operación 14.3 (“Garantías de pago”).

El acuerdo de incoación del procedimiento sancionador fue notificado a MI ELECTRICA, el 13 de octubre de 2021.

TERCERO. - Acto de instrucción

La Directora de Energía de la CNMC, en fecha 15 de diciembre de 2021, requirió al OS que, en el plazo de diez días desde la recepción de la notificación, informase sobre el estado del incumplimiento de la prestación de garantías por parte de MI ELÉCTRICA, y, en particular, sobre la existencia de pagos parciales de las garantías pendientes y de comunicaciones entre MI ELÉCTRICA y el OS en relación con la prestación de las garantías. El OS accedió al contenido de la notificación efectuada con fecha 17 de diciembre de 2021.

En fecha 1 de febrero de 2022, tiene entrada en el Registro de la CNMC escrito del OS, en el que manifiesta lo siguiente:

- A fecha 30 de diciembre de 2021, la garantía depositada por MI ELÉCTRICA es de 0 euros, siendo el importe de las garantías exigidas de 2.204.000 euros. En consecuencia, la sociedad MI ELÉCTRICA continúa actualmente en déficit de garantías.
- Desde la fecha del incumplimiento de garantías, el 27 de julio de 2021, MI ELÉCTRICA no ha efectuado ningún depósito de garantías. Las garantías depositadas hasta la citada fecha han ido cubriendo los sucesivos incumplimientos de pago de las liquidaciones del operador del sistema en que el sujeto MIEL ha incurrido desde entonces.
- En lo que respecta a las comunicaciones entre la comercializadora y el OS, no se ha producido ninguna relativa a garantías desde la

comunicación a MI ELÉCTRICA, de su paso a situación de insuficiencia de garantías tras su primer incumplimiento.

CUARTO. Incorporación de documentación al expediente

Mediante diligencia de fecha 11 de febrero de 2021, y ante la circunstancia de que el último depósito de cuentas anuales efectuado por la empresa MI ELECTRICA en el Registro Mercantil corresponden al ejercicio 2019 y no aportan una imagen fiel de su situación actual, y ante la ausencia de datos suficientes para la determinación de la cuantía de la multa, se ha incorporado al expediente la estimación realizada de la facturación de 2021 con los concretos datos elaborados por la dirección de energía a partir de los datos de consumidores y energía declarados por los distribuidores en la Circular 1/2015 de la CNMC.

QUINTO. Propuesta de Resolución

El 14 de febrero de 2022 la Directora de Energía formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado. De forma específica, por medio de dicho documento, 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 la empresa MI ELECTRICA, 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 MI ELECTRICA, S.L. una sanción consistente en el pago de una multa de cincuenta mil (50.000) euros por la comisión de la citada infracción leve.

La propuesta de resolución fue notificada a MI ELECTRICA, el 15 de febrero de 2022.

SEXTO. Alegaciones de MI ELECTRICA a la propuesta de resolución

Con fecha 17 de febrero de 2022 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de la sociedad MI ELECTRICA en el que manifestaba, en síntesis, lo siguiente:

- Reconoce desde el principio el incumplimiento.

- Discrepa de la cantidad exigida en garantías con fecha 27 de julio de 2021 y solicita que se justifique el cálculo de dichas cantidades. En concreto, tiene discrepancias con las facturas emitidas por OMIE desde enero 2021 hasta la actualidad. Desconoce si el error se ha podido trasladar de alguna manera al importe de las garantías exigidas.
- Hay muchas incidencias con las distribuidoras en la facturación e inexactitud de medidas, que el OS debería verificar.
- Las medidas regulatorias empeorarán más la situación de la empresa.
- La CNMC éticamente no debería sancionar una situación que, a día de hoy, es distinta por las medidas regulatorias de 11 de noviembre de 2021 que afectan al sistema de garantías.
- La actuación de MEFF es en cierto modo oscura y malintencionada, complicando más la situación de las comercializadoras que quieren cumplir sus obligaciones.
- Con fecha 3 de noviembre de 2021 MI ELECTRICA se dio de baja en la actividad y ya no tenía ningún cliente, por lo que las cantidades reseñadas por el OS (2.204.000 euros a 30 de diciembre de 2021) son totalmente desorbitadas.
- La situación del mercado de 2021 beneficia a productores y comercializadoras reguladas.
- El nuevo administrador único de la empresa ya denunció el funcionamiento irregular de la empresa y las complicaciones extraordinarias que tuvo que enfrentar la empresa. De no ser por esta situación, la empresa podría haber cumplido con sus obligaciones.
- La empresa tuvo afán colaborador e inicialmente consiguió ponerse al día con las garantías.
- Está en desacuerdo con el importe neto anual de la cifra de negocios valorado por la CNMC y la estimación realizada. La CNMC debe aplicar la cifra de negocios del último ejercicio contable presentado ante el Registro Mercantil y lo contrario supone un agravio comparativo respecto de otros sancionadores. Se produciría un empobrecimiento ilícito de la empresa, al utilizarse un ejercicio que ya se conoce como ruinoso.
- La regulación de la liberalización está fomentando la quiebra de pequeñas comercializadoras en beneficio de las grandes a las que no se les obliga a depositar garantías por sus compras.

Por todo ello, MI ELECTRICA solicita que:

- Se paralice el expediente sancionador hasta que se verifique que son correctas las facturas presentadas al cobro por MEFF en base a los datos de REE adjuntados.
- Se utilicen datos de cifra de negocios de 2019 o 2020 para el estudio de la posible sanción, para no realizar un agravio comparativo con otras comercializadoras sancionadas.
- De haberse producido errores en los datos de las facturas de MEFF u OMIE de los que resultase en algún momento una merma injustificada de la liquidez de MI ELECTRICA, se archive el sancionador y se abra un expediente contra REE, MEFF y el OS.

- Para valorar la posible sanción, se tengan en cuenta (i) todas las normas aplicadas en 2021 que han retrasado la facturación, (ii) las medidas que suavizan a las actuales comercializadoras las exigencias de garantías y los cambios en el P.O., (iii) la no imposición de sanción por la situación excepcional en la que se encuentra el mercado de energía, (iv) la información incompleta que da MEFF a los sujetos del mercado, sin explicar medios alternativos que suavizarían el importe de las garantías, (v) el cese de actividad de la empresa y el error de REE que no ha tenido en cuenta este hecho para calcular las garantías, (vi) que el propio administrador solicitó la baja de la empresa, denunció irregularidades y tiene intención de abonar todas sus facturas pendientes, (vii) que la empresa no ha tramitado ningún contrato nuevo, y (viii) que la empresa ha reconocido en todo momento el incumplimiento.
- Que no se tenga en cuenta el importe inicial propuesto y se reduzca hasta los 5.000 euros.

SÉPTIMO. 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 la Directora de Energía, mediante escrito de fecha 21 de febrero de 2022, junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo.

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 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 considera HECHO PROBADO de este procedimiento que:

Único. MI ELÉCTRICA, S.L. desatendió el requerimiento de prestación de garantías exigidas por el Operador del Sistema por importe de 266.000 euros, con fecha límite de pago 27 de julio de 2021, ascendiendo dicha cantidad actualizada a 2.204.000 € en concepto de déficit de garantías.

Este hecho resulta acreditado a través de:

- Los escritos del OS de 27 de agosto de 2021 (Informe de Situación de Agosto 2021) y 4 de enero de 2022 de cumplimentación del requerimiento evacuado.

En su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, MI ELECTRICA manifiesta su discrepancia con la cantidad exigida en garantías con fecha 27 de

julio de 2021, solicita que se justifique el cálculo de dichas cantidades y desconoce si el error se ha podido trasladar de alguna manera al importe de las garantías exigidas. Para ello, la empresa adjunta un email remitido el 10 de febrero de 2022, esto es, tras la incoación del presente procedimiento en el que manifiesta que no entiende 16 facturas emitidas en el año 2021 (emitidas el 13 de enero, 22 de enero, 9 de febrero, 22 de febrero, 9 de marzo, 23 de marzo (2), 14 de abril, 22 de abril (2), 21 de mayo (2), 9 de junio, 22 de junio, 22 de julio y 22 de noviembre de 2021) porque no sabe si se trata de un error en la cantidad o en el precio aplicado.

Con carácter general, lo cierto es que MI ELECTRICA, no sólo recibe las facturas soporte de los requerimientos de ampliación de garantías, sino que también tiene a su disposición información muy detallada de todas las partidas que dan origen a ese importe reclamado (documentos detallados adjuntos, acceso vía web y datos de contacto para efectuar comunicaciones individualizadas con MEFF). MI ELECTRICA tiene dicha disponibilidad de información detallada respecto de cada una de las partidas desde el mismo momento en que es reclamada. MI ELECTRICA, asimismo, con antelación a tales requerimientos, es – o debe ser – plenamente consciente de la situación de déficit que está generando, incluso antes de recibir los requerimientos, por cuanto su configuración viene directamente determinada por su propia actuación en el mercado (ausencia de compras de energía que automáticamente generan desvíos).

Pero es más, el mero desconocimiento y manifestaciones de la empresa realizadas ahora tras la incoación y notificación del presente procedimiento y transcurrido entre un año y medio año respecto de la práctica totalidad de las facturas sobre las que se manifiesta, a juicio de esta Sala no desvirtúa la acreditación del hecho probado reseñado, máxime tomando en consideración que durante todo el periodo transcurrido (13 meses) MI ELECTRICA no ha remitido ningún tipo de comunicación a quien le requiere el depósito.

Los parámetros que han sido informados por el OS no desvelan la existencia de actuación oscura o malintencionada que alcance a desvirtuar el hecho probado. Téngase en cuenta en el presente caso que MI ELECTRICA no alega la existencia de unos concretos errores que determinen la anulación de los importes requeridos y que el cómputo reclamado, en el presente caso, se corresponde directamente con la ausencia total de compras (desvíos) en el mercado por parte de MI ELECTRICA durante todo el periodo de incumplimiento y con el método y determinadas bases de facturación históricas para su cálculo, en los términos que fija la propia normativa.

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 a la Dirección 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 de la Ley 24/2013, se atribuye a la CNMC la competencia para imponer sanciones por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 66.2 de la Ley del Sector Eléctrico.

Dentro de la CNMC, de conformidad con lo establecido en los artículos 21.2 y 29 de la Ley 3/2013 y del artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, compete a la Sala de Supervisión Regulatoria, previo informe de la Sala de Competencia, la resolución del presente 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. Conforme a lo establecido en el artículo 79 de dicha Ley, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de nueve meses al tratarse de la imputación de una infracción leve.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en 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. 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 DEL HECHO PROBADO

El artículo 66.2 de la Ley 24/2013, tipifica como infracción leve el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los procedimientos de operación, como la del depósito de garantías contenida en este Procedimiento de Operación 14.3.

En relación con el hecho probado recogido en la presente Resolución, el artículo 46.1 e) de la Ley 24/2013 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».

Específicamente, en su apartado 11, este Procedimiento de Operación 14.3 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.

De acuerdo con el Hecho Probado de la presente propuesta, MI ELECTRICA, no solo desatendió el requerimiento de prestación de garantías exigidas por el Operador del Sistema por importe de 266.000 euros, con fecha límite de pago 27 de julio de 2021, sino que, desde la fecha del incumplimiento, no ha efectuado depósito de garantía suficientes, por lo que las garantías depositadas a fecha de 30 de diciembre de 2021 son de 0 euros, aumentando el importe de las garantías exigidas a la cantidad de 2.204.000 €.

En cuanto a la concurrencia de tipificación, MI ELECTRICA, en su escrito de alegaciones a la propuesta, parece poner en duda que se apliquen el artículo 66.2 y 46.1.e) de la Ley 24/2013, puestos en relación con la Resolución de 1 de

junio de 2016 (PO 14.3) y que no se tengan en cuenta restantes normas del año 2021 que han retrasado la facturación o la Resolución de la CNMC de 30 de noviembre de 2021 relativa al mismo PO 14.3.

Pues bien, lo cierto es que el artículo 66.2, puesto en relación con el artículo 46.1.e), de la Ley 24/2013 es el precepto que determina la tipificación de la actividad realizada por MI ELECTRICA. Ambos preceptos siguen vigentes a día de hoy y con la misma redacción existente en el momento en el que sucedieron los hechos. Esto es, MI ELECTRICA estaba obligada a tener depositadas las garantías que reglamentariamente le eran exigidas y esta obligación fue incumplida por ella. Dicha obligación debía ser cumplida por sí misma, sin existir condicionante alguno aplicable para su exigibilidad. Por tanto, no procede atender aquí a cuestiones regulatorias ajenas a dicha obligación.

En particular, y en cuanto a la regulación del PO 14.3, debe significarse que la modificación puntual introducida en el mismo y de aplicación únicamente a partir de este año 2022, va únicamente orientada a posibilitar solicitar una garantía dinámica (intramensual) que se calcule sobre la base de los puntos de suministro que envían los distribuidores a REE a principios de cada mes. Pues bien, dicha posibilidad en nada afecta o podría afectar al hecho probado y ni a su tipificación, dado que entra en vigor a partir del 1 de enero de 2022, y respecto de empresas con puntos de suministro activo y, en ese momento, MI ELECTRICA ya había cesado en su actividad y no tenía clientes. En definitiva, esta puntual modificación no aplica a MI ELECTRICA y la puntualización horaria de exigibilidad (15:00 vs 14:00 horas) resulta absolutamente intrascendente en el contexto de la obligación incumplida por MI ELÉCTRICA que se refiere a un periodo de 4 meses y alcanza a más de dos millones de euros de déficit de garantías.

En igual sentido, debe resaltarse que, a MI ELECTRICA, sin embargo, sí le han sido aplicadas las restantes medidas de requerimiento de garantías que venían estando vigentes para ella y para el resto de agentes e, incluso, las que corresponden a las reglas del mercado y de las que ya se benefició en su intervención para comprar en el mismo.

En definitiva, está acreditada la conducta de MI ELECTRICA y, además, resulta típica en relación con lo dispuesto en el artículo 66.2 de la Ley 24/2013.

IV. CULPABILIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCION

IV.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 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».*

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 la ya mencionada obligación descrita en el artículo 46.1.e) de la Ley 24/2013, relativa al depósito de las garantías exigidas en relación con su participación en mercado.

Dicha diligencia 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. Todo ello, aun cuando la actividad de comercialización se encuentra liberalizada (o sometida a una menor intensidad regulatoria), su ejercicio no está exento del cumplimiento de obligaciones normativas.

Recibido el requerimiento de garantías, MI ELECTRICA decide simplemente desatender el requerimiento. No lleva a cabo actuación adicional alguna, sencillamente no presta la garantía requerida y continúa su actividad de

suministro a sus clientes sin variar su comportamiento, hasta su baja en noviembre de 2021.

Asimismo, a fecha 30 de diciembre de 2021, MI ELECTRICA continúa en un estado de insuficiencia de garantías, cuyo importe actualizado corresponde a 2.204.000 euros, esto es, desde el momento en que incurrió en estado de insuficiencia de garantías – 27 de julio- no ha depositado garantías para que haya disminuido el importe pendiente, sino todo lo contrario.

En su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución y en lo que se refiere a la falta de culpabilidad, MI ELECTRICA manifiesta su colaboración e intervención en el hecho probado.

Pues bien, la alegada situación excepcional en la que se encuentra el mercado de energía, en modo alguno determina la ausencia de responsabilidad por parte de MI ELECTRICA respecto del hecho probado, dado que, además de que la diligencia que le es exigible en su condición de comercializadora aplica en el largo periodo de cuatro meses que constituye el objeto del presente sancionador donde, en lo que se refiere al hecho probado que es el que constituye el objeto del presente procedimiento, no sólo no se minoró el importe deficitario sino que se ha incrementado de forma exponencial, en los términos que se han reseñado.

En consecuencia, el estado de insuficiencia de garantías con el que ha operado en el mercado MI ELECTRICA con pleno conocimiento, desatendiendo el requerimiento efectuado por el OS 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, se ha ido acrecentando sustancialmente.

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

El artículo 67 de la Ley 24/2013 prevé una multa de hasta 600.000 euros por las infracciones leves; 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 la sanción:

- 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».*

Teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción de riesgo cometida, se considera que no concurre ninguna circunstancia que agrave su trascendencia en lo referente a la importancia del daño o perjuicio en la continuidad y regularidad del suministro. En cuanto a la intencionalidad, ya se ha motivado que se aprecia dolo en la comisión de la infracción, ante la continuidad de la infracción.

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 el último depósito de cuentas anuales efectuado en el Registro Mercantil por la empresa MI ELECTRICA corresponden al ejercicio 2019 y no aportan una imagen fiel de su situación actual. Por ello, ha sido necesario tomar en consideración, al igual que se ha efectuado con anterioridad en la tramitación de otros procedimientos sancionadores, la estimación conservadora realizada de la facturación de 2021 con los concretos datos elaborados por la dirección de energía a partir de los datos de consumidores y energía declarados por los distribuidores en la Circular 1/2015 de la CNMC.

En cuanto al límite previsto en el artículo 67.2 de la Ley 24/2013, en su escrito de alegaciones a la propuesta de Resolución, MI ELECTRICA sostiene la obligatoria aplicación del resultante de sus cuentas anuales del ejercicio 2019 depositadas en el Registro Mercantil.

Pues bien, debe significarse que la cifra de negocios del año 2019 en el presente caso no representa la imagen fiel de la empresa, dada la evolución de los puntos de suministro que ha tenido desde finales de 2019 y en las fechas del hecho probado. Así, en el presente caso, conforme a la información aportada por los distribuidores a través de la Circular 1/2005 de la CNMC de petición de información:

- por una parte, esta Comisión tiene conocimiento de que en el año 2019 MI ELECTRICA estuvo suministrando electricidad únicamente a un promedio aproximado de 22 clientes.
- por otra parte, esta Comisión tiene conocimiento de que a 31 de diciembre de 2020 la empresa tiene 1.173 clientes con contrato de suministro en vigor y que, en cuanto al año 2021, a 31 de enero los clientes de MI ELECTRICA eran 1538, a 30 de junio eran 1416 y a 30 de septiembre eran 594

Por tanto, es evidente que no resulta razonable tomar en consideración las cuentas anuales del 2019 de la empresa, últimas presentadas en el Registro Mercantil, en la medida que las principales variables (clientes/energía) que determinan su cifra de negocios no están actualizadas y, además, la senda de desactualización consta a esta Comisión con información obrante en la misma.

La referencia del artículo 67.2 de la Ley 24/2013 no se refiere al importe de la facturación del sujeto infractor en una concreta rama de su actividad, sino de su actividad en general, siendo por tanto conservador el cálculo efectuado en el presente procedimiento al limitarse únicamente a la actividad de comercialización de energía eléctrica. Además, téngase en cuenta que este importe no determina automáticamente la sanción a imponer sino que es una cautela establecida por la normativa para evitar que la multa impuesta tenga un alcance confiscatorio respecto del patrimonio de un sujeto.

Asimismo, debe comprenderse que el hecho de que MI ELECTRICA no hubiera depositado en el Registro Mercantil sus cuentas del año 2020 o incluso el hecho de que aún no exista obligación de depositar las cuentas del ejercicio 2021, no puede impedir a esta Comisión valorar su cifra de negocios a partir de los datos de facturación que constan en el expediente. En definitiva, no puede pretender MI ELECTRICA que, como no ha depositado sus cuentas en el ejercicio 2020, aun estando obligada a ello, haya que considerar necesariamente su facturación de energía eléctrica del 2019, que convenientemente a su favor, viene a determinar una cantidad de energía y clientes muy inferior a su trayectoria de los dos últimos años y, más concretamente, durante el periodo de infracción.

Por otra parte, la mera comparación que efectúa la empresa respecto de otros sancionadores, no tiene valor por sí misma ni denota la existencia de agravio comparativo alguno, por cuanto en cada procedimiento han de tomarse en consideración los datos que aplican al mismo. Fundamentalmente en cuanto al propio hecho probado, puesto en relación con el daño al sistema (importe adeudado en cada caso, MI ELECTRICA alcanza más de 2.204.000 euros) y la propia situación de la empresa, así como los restantes agravantes y atenuantes aplicables, en su caso.

En definitiva, no se considera que la cuantificación llevada a cabo por la propuesta de resolución infrinja lo establecido en el artículo 67.2 de la Ley 24/2013 y, además, valorados los criterios citados en el artículo 67.4 del mismo precepto, 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 considera adecuada la propuesta de sanción formulada y establecer una multa a MI ELECTRICA por un importe de cincuenta mil (50.000) euros.

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

RESUELVE

PRIMERO. Declarar que la empresa MI ELECTRICA, S.L., es responsable de una infracción leve, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.2 de la Ley 23/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento de lo establecido en el Procedimiento de Operación 14.3 en relación con la obligación de prestar las garantías exigidas por el Operador del Sistema Eléctrico para operar en el mercado eléctrico.

SEGUNDO. Imponer a MI ELECTRICA, S.L. una sanción consistente en el pago de una multa de cincuenta mil (50.000) euros por la citada infracción leve.

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.