

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

SNC/DE/059/22

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D^a Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 6 de octubre 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 1 de febrero de 2022 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 enero de 2022, acerca de un incumplimiento de la obligación de prestar las garantías exigidas por este operador, por parte de GAVIPLAS, S.L. (en adelante, GAVIPLAS) 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 26.000 € fueron requeridas con fecha límite 21 de enero de 2022”.

SEGUNDO. Incorporación de documentación al expediente

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 ha remitido los preceptivos informes mensuales de los servicios de ajuste del sistema correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2022, mostrando el estado de insuficiencia de garantías el último día del mes correspondiente de la sociedad GAVIPLAS, S.L., consumidor directo en mercado, que se han incorporado al expediente, conforme al siguiente cuadro:

[CONFIDENCIAL]

TERCERO. - Incorporación de documentación al expediente

Mediante diligencia de fecha 1 de septiembre de 2022, se ha incorporado al expediente del extracto de cuentas anuales para el ejercicio 2020 de GAVIPLAS obtenido mediante certificación expedida el día 31 de agosto de 2022 por el Registro Mercantil de Valencia. El importe neto de la cifra de negocios de GAVIPLAS asciende a 9.273.481,19 euros.

CUARTO. - Acuerdo de incoación

Con fecha 9 de septiembre de 2022 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 GAVIPLAS, por presunto estado de insuficiencia de las garantías exigidas por el Operador del Sistema con fecha límite de 2 de noviembre 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 del Sector Eléctrico, en relación con el apartado 3 del Procedimiento de Operación 14.3 (“Garantías de pago”).

Del mismo modo, se informaba a GAVIPLAS que en caso de no efectuar alegaciones en el plazo indicado, de conformidad con lo establecido en el artículo 64.2.f) de la Ley 39/2015, el Acuerdo de incoación sería considerado Propuesta de Resolución,

“por medio de la cual se propone al órgano competente para dictar la Resolución que se declare que GAVIPLAS, S.L. es responsable de una

infracción leve establecida en el artículo 66.2 de la Ley del Sector Eléctrico por el incumplimiento culpable de la obligación de prestación de las garantías exigidas por el OS desde el 21 de enero de 2022 y hasta, al menos, el 31 de junio de 2022 y, en consecuencia, se le imponga una sanción consistente en el pago de una multa de diez mil (10.000) euros, pudiendo acogerse a las reducciones indicadas en el apartado VII del presente Acuerdo de incoación.”

El acuerdo de incoación del procedimiento sancionador fue notificado telemáticamente a GAVIPLAS, S.L. y el 15 de septiembre de 2022 la empresa accedió al contenido de la notificación.

QUINTO. – Escrito de alegaciones al acuerdo de incoación

Con fecha 23 de septiembre de 2022, tuvo entrada escrito de la empresa al acuerdo de incoación, reconociendo expresamente su responsabilidad en la comisión de la infracción reseñada en la propuesta de resolución y con manifestación de que se procedería al pago voluntario de la sanción con anterioridad a que se dictara la resolución sancionadora, a los efectos de acogerse a las reducciones previstas en el artículo 85 de la LPAC. Señala que queda a la espera de la expedición del correspondiente modelo de ingresos no tributarios.

SEXTO. Tramitación pago para periodo voluntario

Mediante oficio de 26 de septiembre de 2022 se remitió el modelo 069 requerido para poder efectuar el pago. La empresa accedió a la notificación el 26 de septiembre de 2022.

Con fecha 26 de septiembre de 2022 consta ingreso del mismo día por importe de 6.000 euros efectuado por la empresa.

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 27 de septiembre de 2022, junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo.

HECHOS PROBADOS

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

Único. GAVIPLAS, S.L. desatendió el requerimiento de prestación de garantías exigidas por el Operador del Sistema por importe de 26.000 euros con fecha

límite de pago 21 de enero de 2022, continuando a fecha junio de 2022 en estado de insuficiencia de garantías, siéndole exigidas por los siguientes importes y fechas:

[CONFIDENCIAL]

Este hecho resulta acreditado por los preceptivos informes mensuales del OS de los servicios de ajuste del sistema correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2022 y su escrito de 31 de enero de 2022, así como por el propio reconocimiento de hechos de GAVIPLAS.

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, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante, 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 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 del Sector Eléctrico. 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

En relación con el hecho probado recogido en la presente Resolución, el artículo 46.3 de la Ley 24/2013, leído conjuntamente con el artículo 46.1 e) de la misma Ley establece la obligación de los consumidores directos de «e) *Prestar las garantías que reglamentariamente se establezcan*».

Por su parte, el artículo 75 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 los consumidores directos deberán cumplir con las obligaciones previstas en el artículo 4.b) del Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica. Dicho artículo 4.b) establece, a su vez, que los sujetos obligados a intervenir en el mercado de producción de energía eléctrica (entre ellos, los consumidores directos) *“no podrán participar en dicho mercado sin la prestación de las debidas garantías”*.

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, (sustituida por Resoluciones de 30 de noviembre y 16 de diciembre de 2021, de la CNMC), 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 (14:00) 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.

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, como la del depósito de garantías contenida en este Procedimiento de Operación 14.3.

De acuerdo con el Hecho Probado de la presente resolución, GAVIPLAS ha permanecido en situación de insuficiencia de garantías durante el periodo de tiempo comprendido entre el 21 de enero de 2022 a junio de 2022 en estado de insuficiencia de garantías en los términos probados.

Esta conducta 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 consumidor directo 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 del Sector Eléctrico, 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.

Recibido el requerimiento de garantías, GAVIPLAS decide desatender el requerimiento, constando mantenimiento de las garantías depositadas hasta el mes mayo de 2022, constando un leve incremento paulatino en los meses de mayo y junio 2022 que no alcanza a cubrir el déficit existente lo que supone un incumplimiento de una de las obligaciones básicas de los consumidores directos de electricidad en el mercado, que alcanza los importes actualizados de déficit reflejados en los hechos probados.

A fecha actual, según listado actualizado por esta Comisión, GAVIPLAS continua activa como consumidor directo (R3-0117), no teniendo, por tanto, constancia de que haya presentado ante el Ministerio su cese en dicha actividad.

En definitiva, el estado de insuficiencia de garantías con el que ha operado GAVIPLAS es una conducta que debe calificarse como culpable.

V. TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y REDUCCIÓN DE LA SANCION

En el inicio del procedimiento se señalaba que en caso de no realizar alegaciones en el plazo indicado, el propio acuerdo sería considerado propuesta de resolución y también se indicaba que GAVIPLAS, como presunta infractora, podía reconocer voluntariamente su responsabilidad, lo que debía hacerse en los términos establecidos en el artículo 64.2.d) de la LPAC, con los efectos previstos en el artículo 85.

De conformidad con el artículo 85, apartado primero, de la LPAC, que regula la terminación de los procedimientos sancionadores, el reconocimiento de la

responsabilidad permite resolver el presente procedimiento con la imposición de la sanción procedente. Asimismo, de acuerdo con el segundo apartado de este precepto, dado que la sanción tiene en este caso únicamente carácter pecuniario, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la Resolución, implicará la terminación del presente procedimiento.

A este respecto, el artículo 85.3 prevé que, tanto en el caso de reconocimiento de responsabilidad como en el de pago voluntario de la multa con anterioridad a la Resolución del procedimiento, y cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de al menos el 20% sobre el importe de la sanción propuesta, siendo estas acumulables entre sí.

Mediante ingreso efectuado a través del modelo 069, consta que GAVIPLAS ha realizado el pago de la sanción determinada en el inicio-propuesta de Resolución del procedimiento, conforme a las reducciones aplicables.

De este modo, al haberse realizado un reconocimiento expreso de responsabilidad por parte de GAVIPLAS y al haberse producido el pago voluntario de la multa a través del medio indicado por la Propuesta de Resolución, procede aplicar la reducción del 40% al importe de la sanción propuesta de diez mil (10.000) euros, quedando en un total de seis mil (6.000) euros.

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

RESUELVE

PRIMERO. Declarar la terminación del procedimiento sancionador, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85 de la LPAC, en los términos del inicio-propuesta del instructor, que se transcribe en el antecedente de hecho cuarto, en la que se considera acreditada la responsabilidad infractora administrativa y se establece la sanción pecuniaria a la entidad GAVIPLAS, S.L.

SEGUNDO. — Aprobar las dos reducciones del 20% sobre la sanción de diez mil (10.000) euros contenida en la propuesta del instructor, establecidas en el artículo 85, apartado 3, en relación con los apartados 1 y 2, de la LPAC; minorándose la sanción en un 40% a la cuantía de seis mil (6.000) euros, que ya ha sido abonada por GAVIPLAS, S.L.

TERCERO. — Declarar que la efectividad de las reducciones de la sanción queda condicionada en todo caso al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa

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.