

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A AURA ENERGÍA, S.L. POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ABONO DE LOS PEAJES DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN

(SNC/DE/186/21)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D.^a María Ortiz Aguilar

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 1 de diciembre 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 (en adelante «Ley 24/2013»), la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES.....	3
Primero. Denuncia de [DISTRIBUIDORA 1]	3
Segundo. Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador	3
Tercero. Denuncia de [MATRIZ 1].....	3
Cuarto. Diligencia de incorporación del depósito de cuentas	4
Quinto. Propuesta de resolución.....	4
Sexto. Finalización de la instrucción y remisión del expediente a la Secretaría del Consejo.....	5
Séptimo. Informe de la Sala de Competencia.....	5
II. HECHOS PROBADOS	5
III. FUNDAMENTOS DE DERECHO	5
Primero. Habilitación competencial y legislación aplicable	5
Segundo. Contestación a las alegaciones de AURA ENERGÍA	6
Tercero. Tipificación de los hechos probados	6
Cuarto. Culpabilidad de AURA ENERGÍA en la comisión de la infracción 	7
A. Consideraciones generales sobre la culpabilidad	7
B. Examen de las circunstancias concurrentes en este caso	8
Quinto. Sanción aplicable a la infracción grave cometida	9
IV. RESUELVE.....	10

I. ANTECEDENTES

Primero. Denuncia de [DISTRIBUIDORA 1]

El 22 de noviembre de 2021, se registró en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «CNMC»), por parte de la sociedad [DISTRIBUIDORA 1], escrito de denuncia de 19 de noviembre, respecto de la situación de peajes de acceso a red facturados a la comercializadora AURA ENERGÍA, S.L. (en adelante «AURA ENERGÍA»).

En dicho escrito se exponía que la cantidad total adeudada a esta distribuidora en concepto de facturación de peajes de acceso a la red ascendía a [CONFIDENCIAL] euros.

Segundo. Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador

El 23 de noviembre 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 AURA ENERGÍA, 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 notificó por medios electrónicos a AURA ENERGÍA el 26 de noviembre de 2021.

AURA ENERGÍA no presentó alegaciones al acuerdo de incoación.

Tercero. Denuncia de [MATRIZ 1]

El 10 de diciembre de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de la sociedad [MATRIZ 1] a través del cual se daba traslado de la denuncia interpuesta ante la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico por los presuntos impagos de AURA ENERGÍA a [DISTRIBUIDORA 2] en concepto de peajes de acceso a la red de distribución.

Así, **[MATRIZ 1]** informaba de que «[...] la deuda total vencida e impagada de Aura Energía, S.L. a 19 de noviembre de 2021 asciende a [...], de los que **[CONFIDENCIAL]** euros son peajes a pagar a la empresa distribuidora [...]».

Cuarto. Diligencia de incorporación del depósito de cuentas

Con fecha 12 de septiembre de 2022, se procedió, mediante diligencia de incorporación firmada por el secretario del procedimiento, a incorporar las cuentas anuales del año 2020, últimas depositadas por AURA ENERGÍA, expedidas por el Registro Mercantil de Barcelona el día 9 de septiembre de 2022.

Quinto. Propuesta de resolución

El 12 de septiembre de 2022 la Directora de Energía de la CNMC formuló propuesta de resolución 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 procedimiento sancionador, que:

PRIMERO. Declare que la sociedad AURA ENERGÍA, S.L. 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]** y a **[MATRIZ 1]** respecto a los importes reflejados en el hecho probado de esta propuesta.

SEGUNDO. Imponga a AURA ENERGÍA, S.L. una sanción consistente en el pago de una multa de doscientos mil (200.000) euros, por la comisión de la citada infracción grave.

TERCERO. Imponga a AURA ENERGÍA, S.L. la obligación de restituir a **[DISTRIBUIDORA 1]** el importe impagado en concepto de peajes que asciende a **[CONFIDENCIAL]** euros y a **[CONFIDENCIAL]** euros el caso de **[MATRIZ 1]**.

La propuesta de resolución se notificó por medios electrónicos a AURA ENERGÍA el 19 de septiembre de 2022.

El 30 de septiembre de 2022 AURA ENERGÍA presentó alegaciones a la propuesta de resolución cuyo contenido se examina en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución.

Sexto. Finalización de la instrucción y remisión del expediente a la Secretaría del Consejo

Por medio de escrito de 3 de octubre de 2022, la Directora de Energía 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. 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.

II. 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 AURA ENERGÍA ha dejado de abonar los peajes de acceso a la red de distribución de las sociedades distribuidoras **[DISTRIBUIDORA 1]** y **[DISTRIBUIDORA 2]**.

Según consta acreditado en el expediente administrativo, con respecto a **[DISTRIBUIDORA 1]**, la cantidad adeudada y vencida asciende a **[CONFIDENCIAL]** euros. En cuanto a la cantidad adeudada y vencida a la distribuidora **[DISTRIBUIDORA 2]**, asciende a **[CONFIDENCIAL]** euros.

La cantidad total adeudada asciende a 3.051.193,10 euros.

III. 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 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. Contestación a las alegaciones de AURA ENERGÍA

AURA ENERGÍA presentó alegaciones a la propuesta de resolución a través de su administración concursal, mediante escrito que tuvo entrada en esta Comisión el día 30 de septiembre de 2022. En dichas alegaciones expone, en síntesis, lo siguiente:

- La sociedad AURA ENERGÍA ha sido declarada en concurso de acreedores mediante Auto de 21 de diciembre de 2021 del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Barcelona, habiéndose abierto la fase de liquidación mediante Auto de 2 de febrero de 2022.
- El «imparable» aumento del precio de la energía ocasionó que AURA ENERGÍA no pudiera hacer frente a los peajes de acceso.
- La eventual multa por impago de peajes tendría el carácter de crédito subordinado de conformidad con lo previsto en el artículo 281.1.4º del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

En lo que concierne a la situación del mercado energético, véase lo que se dirá *infra* al respecto en el apartado de culpabilidad. Sin perjuicio del complejo contexto actual, es responsabilidad de los operadores desempeñar sus tareas de manera diligente, lo que comprende el cumplimiento de sus obligaciones económicas.

En cuanto a la acreditada situación concursal de AURA ENERGÍA, esta Comisión no puede sino remitirse a la normativa concursal y a los pronunciamientos del Juzgado competente, sin que quepa realizar en este momento manifestaciones al respecto.

Tercero. 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 el Hecho Probado de este procedimiento, AURA ENERGÍA ha incumplido su obligación de abono de los peajes de acceso a la red de distribución respecto de dos sociedades, hecho reconocido en las alegaciones a la propuesta de resolución. Esta conducta resulta típica en relación con lo dispuesto en el artículo 65.3 de la Ley 24/2013.

Cuarto. Culpabilidad de AURA ENERGÍA en la comisión de la infracción

A. 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 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 1ª ECLI:ES:TS:1991:481), 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.

B. Examen de las circunstancias concurrentes en este 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 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 en 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 o el retraso en el pago por la comercializadora son conductas que deben calificarse como culpables, 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.

En este caso se aprecia la existencia de impago, sin que se acredite por parte de AURA ENERGÍA un cabal y correcto cumplimiento de sus obligaciones, por lo que ha de concluirse que concurre la culpabilidad exigida legalmente.

Quinto. 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 AURA ENERGÍA aplicando la escala prevista para las infracciones leves en el artículo 67.1.c).

Valorados los criterios citados en el artículo 67.4 de la Ley 24/2013, considerado el principio de proporcionalidad y adoptando la propuesta de la instructora, se sanciona a AURA ENERGÍA con una multa de doscientos mil (200.000) euros.

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

IV. RESUELVE

PRIMERO. — Declarar que la sociedad AURA ENERGÍA, S.L. 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 las sociedades **[DISTRIBUIDORA 1]** y **[DISTRIBUIDORA 2]** de los importes reflejados en el hecho probado de esta Resolución.

SEGUNDO. — Imponer a la sociedad AURA ENERGÍA, S.L. una sanción consistente en el pago de una multa de DOSCIENTOS MIL EUROS (200.000 €) por la comisión de la citada infracción grave.

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.