

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A
SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L., POR LA FALTA DE ADQUISICIÓN DE
LA ENERGÍA ELÉCTRICA NECESARIA PARA EL DESARROLLO DE SUS
ACTIVIDADES DE SUMINISTRO**

SNC/DE/048/22

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Bernardo Loreno Almendros

Consejeros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D^a. María Ortiz Aguilar

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 22 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, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

ANTECEDENTES

PRIMERO. Comunicaciones del incumplimiento por parte de Red Eléctrica de España, S.A. y el Operador del Mercado.

Con fecha 16 de febrero de 2022, tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito de la misma fecha, de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., Operador del Sistema eléctrico (OS), acerca de un incumplimiento de la sociedad SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L. (en adelante, SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA) de la obligación de pago frente al sistema eléctrico al OS, establecida en el artículo 46.1.f) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, expresado en los siguientes términos:

“no haber atendido el 27 de enero de 2022 una parte de su obligación de pago de la liquidación del Operador del Sistema por importe de [CONFIDENCIAL] euros. Según lo dispuesto en el apartado 8 del Procedimiento de Operación 14.7, se ejecutó la garantía depositada, de [CONFIDENCIAL] euros, suficiente para permitir el cobro de la cantidad adeudada.”

Asimismo, con fecha 11 de marzo de 2022 tiene entrada la información semanal sobre determinadas situaciones anómalas en el mercado mayorista de electricidad, correspondiente al periodo comprendido entre el 4 y el 10 de marzo de 2022, elaborado por OMI-Polo Español, S.A. Dicho informe contiene asimismo información sobre las adquisiciones de compra de energía eléctrica desde el 14 de enero de 2022 hasta el 10 de marzo de 2022.

En lo relativo al programa de adquisición de energía, en dicho informe, consta que:

[CONFIDENCIAL]

SEGUNDO. Incorporación de documentación al expediente

Mediante diligencia de fecha 21 de marzo de 2022, se incorporó la verificación efectuada por la Subdirección de energía eléctrica de la CNMC de los siguientes extremos de la Base de datos de Consumidores y Puntos de Suministros (SIPS):

“Bases de datos de Consumidores y Puntos de Suministros (SIPS)

Según la información disponible en la CNMC en la base de datos del Sistema de Información de Puntos de Suministro (SIPS) que se establece en el artículo 7 del Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión, el número de puntos de suministro a los que suministra la comercializadora SIMPLES ENERGIA DE ESPAÑA S.L., clasificados por peaje, según la información remitida por los distribuidores de energía eléctrica a la CNMC, entre los meses de diciembre de 2021 a febrero de 2022 (SIPS enero 2022 a marzo 2022)¹ son al menos los que se reflejan en el siguiente cuadro:

[CONFIDENCIAL]

TERCERO. Acuerdo de incoación.

Con fecha 23 de marzo 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 la comercializadora SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, por su presunta falta de adquisición de la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades de suministro entre, al menos, el 14 de enero de 2022 hasta el 10 de marzo de 2022.

¹ El SIPS de cada mes da la información del número de clientes a finales del mes inmediatamente anterior.

Tales hechos, sin perjuicio del resultado de la instrucción, se precalificaban como infracción grave, prevista en el artículo 65.28 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, en relación con el artículo 46.1.c) del mismo texto legal.

El acuerdo de incoación del procedimiento sancionador fue notificado el 25 de marzo de 2022 telemáticamente a SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, quien accedió a su contenido el mismo día.

CUARTO. Alegaciones de SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA a la incoación

Con fecha 4 de abril de 2022, SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA ha presentado alegaciones al acuerdo de incoación, en los siguientes términos:

- Que *«Es cierto que la comercializadora SIMPLES ENERGÍA no adquirió energía suficiente en el período descrito, concretamente desde el 14 de enero de 2022 hasta el 10 de marzo de 2022, reconociendo voluntariamente su responsabilidad, según determinan los artículos 64.2.d) y 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».*
- *«El motivo se debe a un conjunto de errores, informáticos y humanos, que ya han sido detectados y corregidos.»*
- Que *«Se puede comprobar, que en las siguientes semanas y hasta la fecha de hoy, SIMPLES ENERGÍA ha ajustado correctamente la compra de energía a la realidad del consumo de sus clientes finales, sin perjuicio de los pertinentes errores que puedan existir inherentes a un proceso de estimación del consumo.»*
- Que *«se trata de una situación puntual y excepcional en lo que ha sido la actuación de SIMPLES ENERGÍA en el mercado eléctrico.»*

Por todo ello, *“Solicitamos que se aplique a SIMPLES ENERGÍA el valor inferior a la multa mínima en el ámbito del presente procedimiento sancionador, por fuerza del Artículo 67.3 de la Ley 24/2013, teniendo en cuenta la disminución de la culpabilidad por las circunstancias indicadas, así como la cantidad desproporcionada de la sanción, teniendo en cuenta los criterios establecidos en el subsiguiente Artículo 67.4”*

QUINTO. Orden de inhabilitación para el ejercicio de la actividad de comercialización a la empresa SIMPLES ENERGIA DE ESPAÑA S.L., y traspaso de sus clientes a un comercializador de referencia.

Con fecha 8 de agosto de 2022, se dicta por la Vicepresidenta Tercera del Gobierno y Ministra para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, la Orden por la que se inhabilita para el ejercicio de la actividad de comercialización

durante un año a la empresa SIMPLES ENERGIA DE ESPAÑA S.L., y se ordena el traspaso de sus clientes a un comercializador de referencia (BOE 11 de agosto de 2022).

SEXTO. Incorporación de documentación al expediente

Mediante diligencia de fecha 26 de octubre de 2022, se incorporaron al expediente las cuentas anuales de SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA correspondientes al año 2020, último disponible, mediante certificación expedida por el Registro Mercantil de Pontevedra de 26 de octubre de 2022. De acuerdo con la misma el importe neto de la cifra de negocios fue de 5.800.279,15 euros.

SÉPTIMO. Propuesta de Resolución

El 28 de octubre 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 de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador, que:

PRIMERO. Declare que SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L. es responsable de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 65.28 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento de su obligación de adquisición de la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades de suministro de energía eléctrica.

SEGUNDO. Imponga a SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L. una sanción consistente en el pago de una multa de ciento setenta y cuatro mil (174.000) euros por la comisión de la infracción grave declarada en el precedente apartado primero, sin perjuicio de las reducciones que procedan de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de Las Administraciones Públicas.”

La propuesta de resolución fue notificada telemáticamente el 28 de octubre de 2022 a SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, quien accedió a la notificación el 2 de noviembre de 2022.

OCTAVO. Alegaciones a la propuesta y tramitación pago para periodo voluntario

Con fecha 10 de noviembre de 2022, se presentó por la empresa SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA escrito de la misma fecha de reconocimiento expreso de su responsabilidad en la comisión de la infracción reseñada en la propuesta de resolución y 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.

Mediante oficio de 14 de noviembre de 2022 se remitió el modelo 069 requerido para poder efectuar el pago. La empresa accedió a la notificación el 14 de noviembre de 2022.

Con fecha de 14 de noviembre de 2022 consta ingreso por importe de 104.400 euros efectuado por la empresa

NOVENO. 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 11 de diciembre 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. SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA S.L. no ha adquirido la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades de suministro de energía eléctrica, entre al menos el 14 de enero de 2022 hasta el 10 de marzo de 2022.

Así resulta de los actos de instrucción que constan incorporados al procedimiento, en concreto de los datos aportados en el informe de seguimiento elaborado por OMIE y la verificación de la base de datos de consumidores y puntos de suministro efectuada por la Subdirección de Energía Eléctrica, así como del propio reconocimiento expresado por la empresa a la propuesta de resolución.

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.b) 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 grave tipificada en el artículo 65.28 de la Ley 24/2013.

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 dieciocho meses al tratarse de la imputación de una infracción grave.

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 (en adelante, Ley 40/2015).

III. TIPIFICACIÓN DEL HECHO PROBADO

En relación con el hecho probado recogido en la presente Resolución, el artículo 46.1 de la Ley 24/2013 establece la obligación de los comercializadores de «c) *Adquirir la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades, realizando el pago de sus adquisiciones.*».

El incumplimiento de esta obligación está tipificado como una infracción grave por el artículo 65 de la Ley 24/2013, «28) *La no presentación de ofertas de compra o venta por los sujetos obligados a ello en el mercado de producción*».

Tal como resulta del Hecho Probado Único, SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA no adquirió la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades de suministro de energía eléctrica en el periodo comprendido entre el 14 de enero de 2022 y el 10 de marzo de 2022.

En definitiva, esta conducta resulta típica en relación con lo dispuesto en el artículo 65.28 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, 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.c) de la Ley 24/2013, relativa a la adquisición de la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades, realizando el pago de sus adquisiciones.

En el presente caso, resulta acreditado que el comportamiento de SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA implica una culpabilidad a título intencionado o doloso, ya que la empresa no adquirió la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades de suministro de energía eléctrica en el periodo comprendido, al menos, desde el 14 de enero de 2022 hasta el 10 de marzo de 2022. La comercializadora infractora no podía desconocer el incumplimiento de sus obligaciones, puesto que era perfectamente consciente de la ausencia de compras de energía eléctrica en el mercado de producción de energía eléctrica a través de cualquiera de las alternativas que tiene a estos efectos (realizando las correspondientes ofertas de compra -ya sea en el marco de contrataciones bilaterales o en el marco del denominado «mercado diario e intradiario de energía eléctrica»). Todo ello, por cuanto 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.

Alega inicialmente SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA que la situación se debió a errores humanos e informáticos y que, además, tiene carácter puntual. Sin embargo, queda acreditado que no se trata de una cuestión puntual, dado que, realmente concurrieron los requisitos para que el Ministerio competente inhabilitara a la comercializadora y, además, la comercializadora que fue dada de alta como tal en enero de 2017, en modo alguno ni alega ni acredita que pudiera existir alguna causa de fuerza mayor que le imposibilitara adquirir la energía necesaria para el suministro a sus clientes. En definitiva, no puede tener favorable acogida la inicial pretendida alegación de SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA en su tipificada conducta, finalmente reconocida su responsabilidad por la propia comercializadora en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución.

En consecuencia, el estado de insuficiencia de energía eléctrica necesaria para el desarrollo de su actividad de suministro con el que ha operado SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA es una conducta que debe calificarse como dolosa.

V. TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y REDUCCIÓN DE LA SANCION

En la Propuesta de Resolución se indicaba que SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, 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.

Por medio de su escrito a la propuesta de resolución, SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA reconoció su responsabilidad y manifestó su voluntad de proceder al pago voluntario de la sanción. Asimismo, mediante ingreso de 14 de noviembre de 2022, SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA ha procedido a pagar la sanción determinada en la Propuesta de Resolución del procedimiento, conforme a las reducciones aplicables.

De este modo, al haberse realizado un reconocimiento expreso de responsabilidad por parte de SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA 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 ciento setenta y cuatro mil (174.000) euros, quedando en un total de ciento cuatro mil cuatrocientos (104.400) 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 de la propuesta del instructor, que se transcribe en el antecedente de hecho séptimo, en la que se considera acreditada la responsabilidad infractora administrativa y se establece la sanción pecuniaria a la entidad SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, S.L.

SEGUNDO. Aprobar las dos reducciones del 20% sobre la sanción de 174.000 (ciento setenta y cuatro mil) euros contenida en la propuesta del instructor, establecida en el artículo 85, apartado 3, en relación con los apartados 1 y 2, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; minorándose la sanción en un 40% a la cuantía de ciento cuatro mil cuatrocientos (104.400) euros, que ya ha sido abonada por SIMPLES ENERGÍA DE ESPAÑA, 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 contra la sanción.

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.