

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A FUSIONA COMERCIALIZADORA, S.A.U. POR FALTA DE ABONO DE LOS PEAJES DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA

(SNC/DE/006/22)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D.^a María Ortiz Aguilar

D.^a María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 12 de enero de 2023

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. Depósito de cuentas.....	3
Cuarto. Actualización de deuda	4
Quinto. Designación de nueva instructora	4
Sexto. Propuesta de resolución	4
Séptimo. Inhabilitación de FUSIONA	5
Octavo. Finalización de la Instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo.....	5
II. HECHOS PROBADOS	5
III. FUNDAMENTOS DE DERECHO	6
Primero. Habilitación competencial y legislación aplicable	6
Segundo. Tipificación de los hechos probados	6
Tercero. Culpabilidad de FUSIONA en la comisión de la infracción.....	7
Cuarto. Terminación del procedimiento y reducción de la sanción	7
Quinto. Otras medidas	8
IV. RESUELVE.....	8

I. ANTECEDENTES

Primero. Denuncia de [DISTRIBUIDORA 1]

El 17 de enero de 2022, se registró en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «CNMC») escrito de la sociedad **[DISTRIBUIDORA 1]** denunciando el impago de peajes de acceso facturados a la comercializadora FUSIONA COMERCIALIZADORA, S.A.U. (en adelante «FUSIONA»).

La cantidad cuyo impago denunciaba la distribuidora ascendía a un total de **[CONFIDENCIAL]** euros.

Segundo. Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador

El 19 de mayo 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 de la CNMC»), acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra FUSIONA por presunto incumplimiento de la obligación de pago de los peajes de acceso a la red de distribución prevista en el artículo 46.1.d) de la Ley 24/2013.

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

El Acuerdo de incoación se puso a disposición de FUSIONA el 19 de mayo de 2022 por medios electrónicos. Tras diez días naturales sin que se produjera acceso a la notificación electrónica, se entiende producido el rechazo tácito.

Tercero. Depósito de cuentas

Mediante Diligencia de 9 de junio de 2022 se procedió a incorporar las cuentas de FUSIONA del ejercicio 2020 mediante certificación del Registro Mercantil de Madrid expedida el día 8 de junio de 2022.

Cuarto. Actualización de deuda

Mediante acto de instrucción de 8 de junio de 2022, se solicitó a **[DISTRIBUIDORA 1]** información sobre la situación actual de la sociedad denunciada con respecto a la distribuidora, y actualización, en su caso, de la deuda pendiente por impago de peajes de acceso.

El 12 de julio de 2022 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de la distribuidora en el que informaba de que la deuda vencida era de **[CONFIDENCIAL]** euros.

Quinto. Designación de nueva instructora

El 2 de noviembre de 2022 se nombró Directora de Energía de la CNMC a D.^a Rocío Prieto González, siendo por tanto desde ese momento la Instructora del presente procedimiento sancionador y designándose como nuevo secretario del procedimiento a D. Eduardo Salinas La Casta. En cuanto al régimen de recusación del órgano instructor y del secretario, son de aplicación las causas establecidas en los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Sexto. Propuesta de resolución

El 7 de septiembre de 2022 la Directora de Energía de la CNMC formuló Propuesta de Resolución con el siguiente tenor literal:

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 FUSIONA COMERCIALIZADORA S.A.U. es responsable de la comisión de una infracción grave del artículo 65.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del impago de peajes de distribución a **[DISTRIBUIDORA 1]** del importe reflejado en el hecho probado de esta propuesta.

SEGUNDO. Imponga a la sociedad FUSIONA COMERCIALIZADORA S.A.U. una sanción consistente en el pago de una **multa de 49.000 euros** por la comisión de la citada infracción grave

TERCERO. Imponga, a FUSIONA COMERCIALIZADORA S.A.U., la obligación de restituir el importe impagado a **[DISTRIBUIDORA 1]**, que asciende al tiempo de formular la presente propuesta de resolución a **[CONFIDENCIAL]** euros.

La propuesta de resolución se puso a disposición de FUSIONA el 8 de septiembre de 2022 por medios electrónicos. Tras diez días naturales sin que se produjera acceso a la notificación electrónica, se entiende producido el rechazo tácito.

El 29 de noviembre de 2022 se notificó la propuesta de resolución a NOBUS ABOGADOS Y ECONOMISTAS, S.L.P., designada administradora concursal de FUSIONA mediante Auto de 30 de marzo de 2022 del Juzgado de lo Mercantil número 16 de Madrid en el procedimiento de concurso ordinario 115/2022.

Asimismo, se comunicó a la interesada que podía reconocer su responsabilidad y proceder al pago voluntario de la sanción a los efectos de lo previsto en el artículo 85 de la LPAC.

El día 7 de diciembre de 2022 tuvo entrada en la CNMC un escrito de FUSIONA por el que reconocía expresamente la responsabilidad en la comisión de la infracción y solicitaba acogerse a la reducción prevista para dicha circunstancia.

Séptimo. Inhabilitación de FUSIONA

En el BOE número 81, de 5 de abril de 2022, se publicó el anuncio de la Subdirección General de Energía Eléctrica, por el que se da publicidad a la Orden por la que se inhabilita para el ejercicio de la actividad de comercialización a la empresa Fusiona Comercializadora, S.L., se traspasan sus clientes a un comercializador de referencia y se determinan las condiciones de suministro a dichos clientes.

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

Por medio de escrito de 17 de diciembre 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.

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 FUSIONA COMERCIALIZADORA S.A.U. ha dejado de abonar los peajes de acceso a la red de distribución de la sociedad **[DISTRIBUIDORA 1]** por un importe total que asciende a **[CONFIDENCIAL]** euros, que es la deuda vencida y no pagada a fecha 12 de julio de 2022, según consta en la documentación aportada por la distribuidora y que consta en el expediente sancionador.

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.

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. Tipificación de los hechos probados

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

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

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

Contratar y abonar el peaje de acceso a las redes de transporte y distribución correspondiente a la empresa distribuidora a partir de los datos de facturación, con independencia de su cobro del consumidor final, así como abonar los precios

y cargos conforme a lo que reglamentariamente se determine, con independencia de su cobro del consumidor final.

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

Tercero. Culpabilidad de FUSIONA en la comisión de la infracción

Una vez acreditada la existencia de una infracción 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 se desprende del artículo 28.1 de la LRJSP, según el cual *«solo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas [...] que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa»*.

En el presente caso FUSIONA ha reconocido expresamente su responsabilidad en la comisión de la infracción.

Cuarto. Terminación del procedimiento y reducción de la sanción

En la Propuesta de Resolución se indicaba que FUSIONA, 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.

El 7 de noviembre de 2022, FUSIONA reconoció expresamente su responsabilidad en la comisión de la infracción, pero sin acogerse a la posibilidad del pago voluntario.

De este modo, al haberse realizado un reconocimiento expreso de responsabilidad por parte de FUSIONA, procede aplicar la reducción del 20% al importe de la sanción propuesta de cuarenta y nueve mil (49.000) euros, quedando en un total de treinta y nueve mil doscientos (39.200) euros.

Quinto. Otras medidas

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

Además de imponer las sanciones que en cada caso correspondan, la resolución del procedimiento sancionador declarará la obligación de:

- a) *Restituir las cosas o reponerlas a su estado natural anterior al inicio de la actuación infractora en el plazo que se fije.*

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

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

IV. 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 sexto, en la que se considera acreditada la responsabilidad infractora administrativa y se establece la sanción pecuniaria a la entidad FUSIONA COMERCIALIZADORA, S.A.U.

SEGUNDO. — Aprobar la reducción del 20% por reconocimiento expreso de la responsabilidad en la comisión de la infracción sobre la sanción de cuarenta y

nueve mil (49.000) euros contenida en la propuesta del instructor, establecida en el artículo 85, apartado 3, en relación con el apartado 1, de la LPAC; minorándose la sanción en un 20% a la cuantía de treinta y nueve mil doscientos (39.200) euros.

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

CUARTO. — Imponer a FUSIONA COMERCIALIZADORA, S.A.U. la obligación de restituir los importes impagados a **[DISTRIBUIDORA 1]** en los términos expuestos en el fundamento de derecho quinto de esta Resolución.

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