

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

(SNC/DE/046/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep María Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretaria

D^a M^a Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 5 de octubre 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. Depósito de cuentas anuales	3
Tercero. Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador	3
Cuarto. Contestación de ATENCO ENERGÍA a la incoación-propuesta de Resolución.....	4
Quinto. Finalización de la Instrucción y elevación del expediente al Consejo.....	4
II. HECHOS PROBADOS	5
III. fundamentos de derecho	5
Primero. Habilitación competencial y legislación aplicable	5
Segundo. Tipificación de los hechos probados	5
Tercero. Culpabilidad de ATENCO ENERGÍA en la comisión de la infracción.....	6
A. Consideraciones generales sobre la culpabilidad	6
B. Examen de las circunstancias concurrentes en el caso de la infracción cometida por ATENCO ENERGÍA.....	7
Cuarto. Terminación del procedimiento y reducción de la sanción	7
Quinto. Otras medidas	8
IV. RESUELVE.....	9

I. ANTECEDENTES

Primero. Denuncia de [DISTRIBUIDORA 1]

Con fecha 9 de junio de 2023, se registró en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «CNMC»), por parte de la sociedad [DISTRIBUIDORA 1], escrito del mismo día dirigido a la CNMC, poniendo en su conocimiento la situación de impago de peajes de acceso facturados por esa distribuidora a la comercializadora ATENCO ENERGÍA, S.L. (en adelante, ATENCO ENERGÍA).

En dicho escrito se informaba de que la cantidad total vencida e impagada a 9 de junio de 2023, en concepto de facturación de peajes de acceso a la citada distribuidora, ascendía a [CONFIDENCIAL] euros. [DISTRIBUIDORA 1] adjuntaba un anexo a su escrito mediante el cual relaciona toda la remesa de las facturas impagadas junto a sus fechas de vencimiento y reclamación de pago, siendo la fecha más antigua de aquellas la del 10 de abril de 2023.

Segundo. Depósito de cuentas anuales

Mediante Diligencia de 22 de junio de 2023 se procedió a incorporar las cuentas de ATENCO ENERGÍA S.L. del ejercicio 2021, últimas depositadas mediante certificación del Registro Mercantil de Las Palmas de Gran Canaria expedida el día 15 de junio de 2023.

En la misma se pone de manifiesto que la cifra de negocios del ejercicio 2021 fue de 6.000.757,68 euros, siendo, por tanto, el 10% de la indicada cifra la cantidad de 600.075,77 euros.

Tercero. Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador

Con fecha 22 de junio de 2023, la Directora de Energía de la CNMC, en ejercicio de las atribuciones de inicio e instrucción de procedimientos sancionadores establecidas en el artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (Ley 3/2013) y en el artículo 23.f) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto (Estatuto de la CNMC), acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra ATENCO 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 establecida en el artículo 65.3 de la Ley 24/2013.

Asimismo, el acuerdo señaló que la sanción que lleva aparejada la comisión de una infracción muy grave es la imposición de una multa de hasta 6.000.000 euros, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 24/2013.

El apartado X del acuerdo de incoación señaló expresamente que, en caso de no efectuarse alegaciones en el plazo de diez días concedido, el acuerdo de incoación sería considerado propuesta de resolución por la cual se proponía al órgano competente para dictar resolución que declarara que ATENCO ENERGÍA era responsable de la citada infracción grave del artículo 65.3 de la Ley 24/2013 y le impusiera una sanción de multa por importe de 10.000 euros, sin perjuicio de la posibilidad de acogerse a las reducciones previstas en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015) que en dicho acuerdo se expresaban.

El Acuerdo de incoación, otorgando un plazo de diez días para presentar alegaciones, fue notificado telemáticamente a ATENCO ENERGÍA, quien accedió a la notificación el 26 de junio de 2023.

Cuarto. Contestación de ATENCO ENERGÍA a la incoación-propuesta de Resolución

Por escrito de 7 de julio de 2023, que tuvo entrada en el registro de esta Comisión el 10 de julio de 2023, ATENCO ENERGÍA efectuó alegaciones a la Propuesta de Resolución reconociendo expresamente su responsabilidad en la comisión de la infracción en los términos de la propuesta de resolución y procederá al pago voluntario de la sanción con anterioridad a que se dicte la resolución sancionadora demandando la expedición del correspondiente Modelo de Ingresos no Tributarios. Asimismo, solicita acogerse a las reducciones previstas en el artículo 85 de la LPAC cuya efectividad está condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

Tras la remisión del correspondiente modelo mediante oficio de 26 de julio de 2023, que le fue notificado telemáticamente el 27 de julio de 2023, consta emisión de justificante del pago en periodo voluntario (18 de agosto de 2023) de la sanción en su importe reducido (40%) por 6.000 euros.

Quinto. Finalización de la Instrucción y elevación del expediente al Consejo

Por medio de escrito de 11 de septiembre de 2023, 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 de la LPAC.

II. HECHOS PROBADOS

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

ÚNICO. La comercializadora ATENCO ENERGÍA ha dejado de abonar los peajes de acceso a la red de distribución de energía eléctrica de **[DISTRIBUIDORA 1]** por un importe total que asciende a **[CONFIDENCIAL €]**, que es la deuda vencida y no pagada a fecha 9 de junio de 2023, según consta en la documentación aportada por la distribuidora al procedimiento sancionador (folios 1-2 del expediente administrativo) que ha sido reconocida por la comercializadora.

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 el hecho probado, ATENCO ENERGÍA ha incumplido su obligación de abono del peaje de acceso a la red de distribución por un importe de **[CONFIDENCIAL €]** euros frente a 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 ATENCO 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 el caso de la infracción cometida por ATENCO ENERGÍA

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 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 por la comercializadora es una conducta que debe calificarse como culpable, 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 impone el deber de cumplir con el pago de sus obligaciones y de estar en disposición de acreditarlo. Sin embargo, ATENCO ENERGÍA no atendió tres remesas en los plazos límite de pago fijados en cada una de ellas. En definitiva, el estado de impagos de ATENCO ENERGÍA acreditado es una conducta que debe calificarse como culpable.

Cuarto. Terminación del procedimiento y reducción de la sanción

En la Propuesta de Resolución se indicaba que ATENCO ENERGÍA, 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 ATENCO ENERGÍA ha realizado el pago de 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 ATENCO ENERGÍA 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.

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 ATENCO ENERGÍA 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.

Ello sin perjuicio de la obligación de ATENCO ENERGÍA derivada del artículo 46.1 d) de la Ley 24/2013 de hacer efectivos los importes de los peajes de acceso correspondientes a facturaciones posteriores a las contempladas en el presente procedimiento.

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 cuarto, en la que se considera acreditada la responsabilidad infractora administrativa y se establece la sanción pecuniaria a ATENCO ENERGÍA, 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 ATENCO ENERGÍA, 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

CUARTO. Imponer a ATENCO ENERGÍA, S.L. la obligación de restituir el importe impagado 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.