

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

(SNC/DE/014/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep María Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 19 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. Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador	3
Tercero. Ampliación de denuncia.....	3
Cuarto. Depósito de cuentas anuales	4
Quinto. Sanción a HENARENERGÍA, S.A. por impago de peajes	4
Sexto. Propuesta de resolución	4
Séptimo. Inhabilitación de HENARENERGÍA.....	5
Octavo. Finalización de la Instrucción y elevación del expediente al Consejo.....	5
Noveno. Informe de la Sala de Competencia.....	5
II. HECHOS PROBADOS	6
III. fundamentos de derecho	6
Primero. Habilitación competencial y legislación aplicable	6
Segundo. Tipificación de los hechos probados.....	6
Tercero. Culpabilidad de HENARENERGÍA en la comisión de la infracción.....	7
A. Consideraciones generales sobre la culpabilidad	7
B. Examen de las circunstancias concurrentes en el caso de la infracción cometida por HENARENERGÍA	8
Cuarto. Sanción aplicable a la infracción grave cometida	9
Quinto. Otras medidas	10
IV. RESUELVE.....	10

I. ANTECEDENTES

Primero. Denuncia de [DISTRIBUIDORA 1]

Con fecha 9 de marzo 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 de 8 de marzo dirigido a la CNMC, poniendo en su conocimiento la situación de impago de peajes de acceso facturados por esa distribuidora a la comercializadora HENARENERGÍA, S.L. (en adelante, HENARENERGIA).

En dicho escrito se informaba de que la cantidad total vencida e impagada a 8 de marzo 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 26 de agosto de 2021.

Segundo. Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador

Con fecha 31 de marzo 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 HENARENERGÍA 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.

El Acuerdo de incoación, otorgando un plazo de diez días para presentar alegaciones, fue notificado a HENARENERGÍA por correo certificado, tras no haber accedido a la notificación electrónica, el día 25 de abril 2023.

Tercero. Ampliación de denuncia.

Con fecha 22 de mayo de 2023 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de [DISTRIBUIDORA 1]. En dicho escrito se informa de que la cantidad adeudada y vencida a la citada distribuidora a fecha de este escrito asciende a la cantidad de [CONFIDENCIAL] € en concepto de facturación de peajes de acceso. Se adjunta 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, manteniéndose la fecha más antigua de aquéllas la del 26 de agosto de 2021.

Cuarto. Depósito de cuentas anuales

Mediante Diligencia de 23 de mayo de 2023 se procedió a incorporar las cuentas de HENARENERGÍA S.L. del ejercicio 2020, últimas depositadas mediante certificación del Registro Mercantil de Madrid expedida el día 10 de mayo de 2022.

En la misma se pone de manifiesto que la cifra de negocios del ejercicio 2020 fue de 446.657,50 euros, siendo, por tanto, el 10% de la indicada cifra la cantidad de 44.665,75 euros.

Quinto. Sanción a HENARENERGÍA, S.A. por impago de peajes

En fecha 22 de diciembre de 2022 se aprobó resolución de la CNMC por la que se declara que la sociedad HENARENERGÍA 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 y se le imponía una sanción de 16.000 euros.

Según los hechos probados, los impagos ascendían a CONFIDENCIAL euros hasta el 1 de junio de 2022.

No consta que se haya procedido ni al pago de la sanción ni a la restitución de las cantidades.

Sexto. Propuesta de resolución

El 30 de mayo de 2023 la Directora de Energía de la CNMC formuló Propuesta de Resolución en la que propuso que se impusiese a HENARENERGÍA una sanción de 44.600 euros por la infracción grave que se consideró cometida, así como la obligación de restituir los importes impagados, todo ello 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 HENARENERGÍA, 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]** del importe y periodo de tiempo reflejado en el hecho probado de esta propuesta.*

SEGUNDO. - *Imponga a la sociedad HENARENERGÍA, S.L. una sanción consistente en el pago de una multa de 44.600 euros por la comisión de la citada infracción grave.*

TERCERO. - *Imponga, a HENARENERGÍA S.L., 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 notificó a la interesada el día 9 de junio de 2023 por medios telemáticos.

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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante «LPAC»).

HENARENERGÍA no ha presentado alegaciones a la propuesta de resolución.

Séptimo. Inhabilitación de HENARENERGÍA

El 13 de julio de 2023 se dictó Resolución del Director General de Política Energética y Minas por la que se inhabilita para el ejercicio de la actividad de comercialización a la empresa HENARENERGÍA, S.L. y se traspasan sus clientes a un comercializador de referencia y se determinan las condiciones de suministro a dichos clientes. Asimismo, dicha empresa figura de baja en el listado de comercializadoras cuya llevanza corresponde a esta Comisión.

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

Por medio de escrito de 20 de julio 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.

Noveno. 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 comercializadora HENARENERGÍA 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 desde el 1 de junio de 2022 y el 17 de mayo de 2023, según consta en la documentación aportada por la distribuidora al procedimiento sancionador (folios 23-31 del expediente administrativo).

Para la determinación del periodo de la infracción tomado en consideración en este procedimiento se ha tenido en cuenta la existencia previa de otra resolución sancionadora, pero por un periodo diferente que no se ve afectado ni respecto del que existe solapamiento.

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. 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, HENARENERGÍA 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 HENARENERGÍA 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 HENARENERGÍA

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. HENARENERGÍA ha tenido la oportunidad de facilitar a esta Comisión la justificación del abono de los peajes adeudados, pero no ha presentado alegación alguna a lo largo de todo el procedimiento administrativo.

Cuarto. 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.*

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.

El párrafo 2 del artículo 67 establece a continuación que, en cualquier caso, la cuantía de la sanción no podrá superar el 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor.

Valorados los criterios citados en el artículo 67.4 de la Ley 24/2013, del Sector eléctrico en relación con el peligro resultante de la infracción, la importancia del daño, perjuicios sobre el suministro, grado de participación, beneficio obtenido, intencionalidad e impacto sobre la sostenibilidad del sistema, considerado el principio de proporcionalidad, visto el contenido y alcance del incumplimiento según consta en el Hecho Probado Único, y tomando en particular consideración el hecho de que aun habiendo sido sancionada en diciembre de 2022, la empresa ha seguido sin abonar de forma sistemática y reiterada los peajes a la distribuidora durante el presente ejercicio, acogiendo la propuesta de la instructora, se sanciona a HENARENERGÍA con una multa de cuarenta y cuatro mil seiscientos (44.600) euros, límite máximo posible a la vista de la última cifra de negocios obtenida de la citada sociedad.

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 HENARENERGÍA 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 HENARENERGÍA 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 que la sociedad HENARENERGÍA, 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]** del importe reflejado en el hecho probado de esta Resolución.

SEGUNDO. — Imponer a la sociedad HENARENERGÍA, S.L. una sanción consistente en el pago de una multa de cuarenta y cuatro mil seiscientos euros (44.600 €) por la comisión de la citada infracción grave.

TERCERO. — Imponer a HENARENERGÍA, S.L. la obligación de restituir el importe impagado a **[DISTRIBUIDORA 1]** en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto 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.