

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA SOCIEDAD SOLWE ENERGÍA, S.L. POR EL INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES (SNC/DE/042/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretaria

D.^a. M^a Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 15 de febrero de 2024

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:

I. ANTECEDENTES

Primero. Actuaciones previas.

La Disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 17/2021, de 14 de septiembre, de medidas urgentes para mitigar el impacto de la escalada de precios del gas natural en los mercados minoristas de gas y electricidad (DA 3^a), actualizó los precios de los cargos del sistema eléctrico, con el fin de contribuir a la reducción de los costes de la factura final eléctrica. El apartado 3 de la referida disposición establece que los descuentos asociados a dicha reducción deben ser repercutidos en las facturas a consumidores “*con independencia de la modalidad y las condiciones de contratación*”. Por su parte, el apartado 5 estableció que “*La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*

supervisará que dicha traslación a los consumidores se corresponde efectivamente con los menores costes derivados de los nuevos cargos y que se realiza de manera objetiva, transparente y sin dilación”.

Tal y como consta en el expediente INF/DE/149/21, en cumplimiento de las funciones de supervisión atribuidas a la CNMC en el artículo 7 de la Ley 3/2013 y, de forma específica, en el artículo 7.11: “Supervisar la adecuación de los precios y condiciones de suministro a los consumidores finales a lo dispuesto en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, y en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, y sus normativas de desarrollo [...]”, y en aras de los artículos 25.1.c) del mismo texto legal y 23.g) del Estatuto Orgánico del organismo, con fecha 24 de noviembre de 2021, la Directora de Energía remitió oficio a todas las comercializadoras habilitadas (entre ellas, SOLWE ENERGÍA, S.L.) para que aportaran información del grado de cumplimiento de lo establecido por la mencionada Disposición adicional tercera.

SOLWE ENERGÍA, S.L. (en adelante, SOLWE ENERGÍA) accedió a la notificación de este requerimiento de información el día 1 de diciembre de 2021. Con fecha 16 de diciembre de 2021, tuvo entrada en el registro electrónico de la CNMC respuesta de SOLWE ENERGIA aportando la información solicitada. Entre esta información se encuentran las facturas emitidas a una serie de clientes para el periodo de consumo anterior y posterior a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 17/2021, de 14 de septiembre.

Segundo. Incoación del procedimiento sancionador

El 22 de junio de 2023, de conformidad con lo establecido en los artículos 63 y 64.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la Directora de Energía de la CNMC acordó incoar un procedimiento sancionador dirigido contra SOLWE ENERGÍA como persona presuntamente responsable de la infracción establecida en el artículo 65.25 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante, Ley del Sector Eléctrico), por el incumplimiento de sus obligaciones en relación con aplicación de cualquiera de las medidas de protección al consumidor de acuerdo con lo previsto en la propia ley y en su normativa de desarrollo, y en los propios términos del apartado 6 de la Disposición adicional tercera del RD-ley 17/2021.

Según el acuerdo de incoación, los hechos radican en la posible no aplicación de los descuentos en los cargos conforme a lo establecido en el mencionado Real Decreto Ley 17/2021, de 14 de septiembre, una vez analizadas las facturas remitidas a esta Comisión en el marco de la instrucción del expediente de

supervisión de referencia INF/DE/149/21, correspondientes al consumo inmediatamente posterior a la aplicación del indicado Real Decreto-ley. En concreto, se aprecia que se detallan unos importes unitarios de peajes y cargos para el término de energía inferiores a los del periodo de consumo anterior y se informa al consumidor de un ahorro derivado de la aplicación de los nuevos cargos. Sin embargo, los precios aplicados en euros/kW día en el término de potencia y en euros/kWh en el término de energía no se ven reducidos con respecto a los de la factura inmediatamente anterior a la aplicación de los nuevos cargos.

Dicho acuerdo de incoación fue puesto a disposición de la empresa electrónicamente el día 23 de junio de 2023. SOLWE ENERGÍA accedió a la notificación el mismo día, según obra en el expediente administrativo.

Tercero. Alegaciones de SOLWE ENERGÍA

Con fecha 30 de junio de 2023 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de SOLWE ENERGÍA. El contenido, en síntesis, de las alegaciones es el siguiente:

- Ha informado debidamente a sus clientes sobre el descuento derivado de la reducción de los cargos del sistema en el término de potencia y energía, tal como se establece en el apartado 3 de la misma Disposición.
- Ha enviado un comunicado (archivo adjunto) a los clientes informando, por un lado, sobre los cambios normativos aprobados por el Real Decreto-ley 17/2021, por otro, sobre los perjuicios económicos que la empresa ha asumido desde el inicio de la crisis energética y que justifican un incremento del precio de venta.
- En el mismo comunicado se avisa debidamente al cliente sobre el precio final a facturar a partir del 16 de septiembre de 2021 y se le traslada la posibilidad de rescindir el contrato sin penalización alguna en caso de disconformidad con el cambio propuesto.

SOLWE ENERGÍA finaliza su escrito solicitando la anulación del procedimiento sancionador.

Cuarto. Incorporación de documentación al expediente

Mediante diligencia de fecha 21 de septiembre de 2023 se incorporaron al expediente las cuentas de SOLWE ENERGÍA correspondientes al año 2022, último disponible, mediante certificación expedida por el Registro Mercantil de

Jaén de 21 de septiembre de 2023. De acuerdo con la misma el importe neto de la cifra de negocios fue de 2.061.349,95 €.

Quinto. Propuesta de resolución

El 2 de octubre de 2023 la Directora de Energía de la CNMC 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, como órgano competente para resolver el presente expediente sancionador, que:

“PRIMERO. *Declare que la sociedad SOLWE ENERGÍA, S.L. es responsable de la comisión de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.25 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, por incumplimiento de la aplicación de las medidas de protección al consumidor.*

SEGUNDO. *Imponga a SOLWE ENERGÍA, S.L. una sanción consistente en el pago de una multa de sesenta mil (60.000) euros por la comisión de la anterior infracción, salvo que reconozca voluntariamente su responsabilidad y/o proceda al pago voluntario de la sanción en cualquier momento anterior a que se dicte la resolución, en cuyo caso, se acuerde la reducción de la sanción prevista en el artículo 85 de la Ley 39/2015.”.*

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.

Con fecha 3 de octubre de 2023, SOLWE ENERGÍA accedió a la notificación de la propuesta de resolución practicada que había sido puesta a su disposición el mismo día, según obra en el expediente administrativo.

Sexto. Alegaciones de SOLWE ENERGÍA a la propuesta de resolución

Con fecha de 11 de octubre de 2023 tuvo entrada en la CNMC escrito de alegaciones de SOLWE ENERGÍA a la propuesta de resolución, en el que manifiesta, en síntesis, que reconoce expresamente su responsabilidad en la comisión de las infracciones en los términos expuestos en la propuesta de resolución y que procederá al pago voluntario de las sanciones con anterioridad a que se dicte la resolución sancionadora, solicitando la expedición del correspondiente Modelo de Ingresos no Tributarios.

Por ello, la empresa solicita acogerse a las reducciones previstas en el artículo 85 LPAC, que están condicionadas al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

Tras la remisión el 30 de noviembre de 2023 del correspondiente modelo emitido por parte de la instrucción, consta emisión de justificante del pago en periodo voluntario de la sanción en su importe reducido (40%) por 36.000 euros con fecha valor de ingreso del 5 de enero de 2024.

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

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por la Directora de Energía, mediante escrito de fecha 31 de enero de 2024, junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo, en los términos previstos en el artículo 23.a) 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.

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente administrativo, en el presente procedimiento sancionador se consideran

HECHOS PROBADOS

UNICO- Los precios aplicados por SOLWE ENERGÍA en euros/kW día en el término de potencia y en euros/kWh en el término de energía no se ven reducidos con respecto a los de la factura inmediatamente anterior a la aplicación de los nuevos cargos. Es decir, SOLWE no ha aplicado los descuentos en los cargos conforme a lo establecido en el Real Decreto-ley 17/2021, de 14 de septiembre.

Este hecho queda acreditado por el análisis de las facturas remitidas por SOLWE ENERGÍA en el marco de las actuaciones de supervisión practicadas (INF/DE/149/21), correspondientes al consumo inmediatamente posterior a la aplicación del citado Real Decreto-ley, apreciándose que se detallan unos importes unitarios de peajes y cargos para el término de energía inferiores a los del periodo de consumo anterior y se informa al consumidor de un ahorro derivado de la aplicación de los nuevos cargos. Sin embargo, los precios aplicados en euros/kW día en el término de potencia y en euros/kWh en el término de energía no se ven reducidos con respecto a los de la factura inmediatamente anterior a la aplicación de los nuevos cargos.

Es decir, queda acreditado no se han aplicado los descuentos en los cargos conforme a lo establecido en el mencionado Real Decreto-ley 17/2021, de 14 de

septiembre, acreditación que viene refrendada por la propia asunción de responsabilidad de SOLWE ENERGÍA. Asimismo, el contenido de la carta enviada a los consumidores lleva a la misma conclusión y las alegaciones presentadas por SOLWE no desvirtúan el hecho probado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Habilitación competencial de la CNMC

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.b) de la Ley del Sector Eléctrico corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones graves por la infracción tipificada en el artículo 65.25 de dicha Ley.

En concreto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 de la Ley 3/2013 y en el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC la Resolución de este procedimiento.

Segundo. Procedimiento aplicable

Resultan de aplicación las especificaciones procedimentales dispuestas en el capítulo II del Título X de la Ley del Sector Eléctrico. En este sentido, conforme a lo establecido en el artículo 79 de la Ley del Sector Eléctrico, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de dieciocho meses.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de 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 (LRJSP).

Tercero. Tipificación de los hechos probados

El artículo 65.25 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, contempla entre las infracciones graves, *“El incumplimiento por parte de las empresas distribuidoras y comercializadoras de electricidad de las obligaciones de mantenimiento y correcto funcionamiento de un servicio de atención a las quejas, reclamaciones, incidencias en relación al servicio contratado u ofertado, solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones, que incluya un servicio de atención telefónica y número de teléfono, ambos gratuitos, así como de la aplicación de cualquiera de las medidas de protección al consumidor de acuerdo con lo establecido en la*

presente ley y su normativa de desarrollo, en especial las relativas a los consumidores vulnerables”.

Asimismo, el apartado 6 de la Disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 17/2021, de 14 de septiembre: *“El incumplimiento de lo establecido en esta disposición por parte de las comercializadoras podrá constituir una infracción grave según lo previsto en el artículo 65.25 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, en lo relativo al incumplimiento de la aplicación de las medidas de protección al consumidor”.*

De acuerdo con el Hecho Probado de la presente resolución, la comercializadora SOLWE ENERGÍA no ha aplicado los descuentos en los cargos conforme a lo establecido en el mencionado Real Decreto-ley 17/2021, de 14 de septiembre. Así, se ha podido acreditar a través de las facturas y comunicación obrantes en el expediente, así como por la propia asunción de responsabilidad de la empresa.

Por lo expuesto, ha de concluirse que la conducta desarrollada por SOLWE ENERGÍA y las circunstancias determinadas en el Hecho Probado son plenamente subsumibles en el tipo sancionador recogido en el artículo 65.25 de la Ley del Sector Eléctrico, en relación con la Disposición adicional tercera del RD-Ley 17/2021, dado que dicha conducta ha quedado acreditada y reconocida por SOLWE ENERGÍA.

Cuarto. Culpabilidad en la comisión de la infracción

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 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».*

Este precepto debe ser necesariamente interpretado a la luz de la doctrina jurisprudencial, según la cual *“la acción u omisión calificada de infracción administrativa ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable”* (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo 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 23 de febrero de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª).

La diligencia que es exigible a un comercializador a los efectos de desempeñar la actividad implica el cumplimiento puntual de las obligaciones características de estos sujetos. Entre éstas se encuentra la de repercutir en las facturas que emitan a los consumidores correspondientes a los consumos realizados el descuento asociado a los cargos establecidos en la propia disposición adicional tercera del RD-Ley 17/2021 y en los términos establecidos por la propia norma.

A tal fin, el comercializador ha de asegurarse de que dicho traspaso se ha producido, circunstancia que no ha tenido lugar, tal y como ha quedado acreditado en este procedimiento.

En el presente caso, tal y como indicaba la Propuesta de Resolución, SOLWE ENERGÍA no ha aplicado a los consumidores los descuentos en los cargos conforme a la previsión normativa (RD-Ley 17/2021), apreciándose en las propias facturas emitidas por la empresa a sus clientes y el detalle de los cargos efectuados y, en particular, en cuanto a los precios aplicados en euros/kW día en el término de potencia y en euros/kWh en el término de energía que no se ven reducidos con respecto a los de la factura inmediatamente anterior a la aplicación de los nuevos cargos.

Pese a las alegaciones a la incoación del sancionador, lo cierto es que la sancionada no ha trasladado los descuentos en los términos exigidos, sin que exista circunstancia alguna que pueda eximir al comercializador de su responsabilidad jurídico-administrativa de ausencia de repercusión en los estrictos términos previstos por la normativa.

Por todo ello, debe considerarse que la actuación de SOLWE ENERGÍA es reprochable, por lo que se le responsabiliza de la misma al menos a título de culpa.

Quinto. Terminación del procedimiento y reducción de la sanción

En la Propuesta de Resolución se indicaba que SOLWE 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 SOLWE 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 SOLWE 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 sesenta mil (60.000) euros, quedando en un total de treinta y seis mil (36.000) euros.

Vistos los anteriores 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 quinto, en la que se considera acreditada la responsabilidad infractora administrativa y se establece la sanción pecuniaria a SOLWE ENERGÍA, S.L. es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.25 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento de la aplicación de las medidas de protección al consumidor.

SEGUNDO. — Aprobar las dos reducciones del 20% sobre la sanción de sesenta mil (60.000) 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 treinta y seis mil (36.000) euros, que ya ha sido abonada por SOLWE 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

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a la interesada.

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.