

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA EMPRESA CONGELADOS BASILIO, S.A. POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR LAS GARANTÍAS EXIGIDAS POR EL OPERADOR DEL SISTEMA ELÉCTRICO.**

**SNC/DE/0038/14/CONGELADOS BASILIO**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC**

**Presidenta**

Dña. María Fernández Pérez

**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla.

D. Josep Maria Guinart Solà.

Dña. Clotilde de la Higuera González.

D. Diego Rodríguez Rodríguez.

**Secretario de la Sala**

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 22 de enero de 2015

Visto el expediente sancionador incoado a Congelados Basilio, S.A. por el incumplimiento de la obligación de prestar las garantías exigidas por el Operador del Sistema, la Sala de Supervisión Regulatoria adopta el siguiente acuerdo:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Denuncia remitida por el Operador del Sistema:**

El 6 de febrero de 2014 se recibió en el Registro de la CNMC escrito del Subdirector General de Energía Eléctrica del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, por el que se remite a la CNMC, a los efectos oportunos, comunicación recibida del Operador del Sistema (Red Eléctrica de España, S.A.U.) acerca de un incumplimiento, por parte de Congelados Basilio, S.A., de la obligación de reponer las garantías exigidas el 16 de enero de 2014, por valor de 13.000 euros.

## **SEGUNDO.- Incoación del procedimiento sancionador:**

De conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto), el Director 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, y en el artículo 23.f) del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), acordó incoar, con fecha 27 de mayo de 2014, un procedimiento sancionador (con la referencia SNC/DE/38/14) contra el consumidor directo en mercado *Congelados Basilio, S.A.* por la infracción leve consistente en la falta de reposición de las garantías exigidas por el Operador del Sistema con fecha 16 de enero de 2014 por valor de 13.000 euros.

Mediante escrito de 27 de mayo de 2014, el Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador fue notificado a Congelados Basilio, quien recibió la notificación el 4 de junio de 2014. Por medio de este escrito se confería a esta empresa un plazo de quince días hábiles para la formulación de alegaciones, presentación de documentos y proposición de prueba.

## **TERCERO.- Vista del expediente y alegaciones de Congelados Basilio:**

El 10 de junio de 2014 Congelados Basilio compareció en la CNMC para tomar vista del expediente administrativo. Efectuado lo cual, el 19 de junio de 2014 presentó en el Registro del Ayuntamiento de Carreño, entidad local con *oficina integrada y ventanilla única*, escrito de alegaciones, recibido en el Registro de la CNMC el 23 de junio de 2014. En este escrito, Congelados Basilio expresa lo siguiente:

*«- Ciertamente no se pudo atender la solicitud de ampliación de garantías que motivaron la salida de la figura de consumidor directo en mercado.*

*- Ante MEFF siguen existiendo garantías por 23.000 euros. Desde el momento en el que no se puede cubrir el incremento de garantías requerido, se busca de forma rápida dejar de ser consumidor directo en mercado, se adjunta comunicación al Ministerio.*

*- El tiempo en el que se estuvo sin garantías suficientes para el OS [Operador del Sistema], se realizaron las compras de forma normal, en OMIE.*

*- Las notas de MEFF se están pagando sin ningún tipo de incidencia. Resaltar además que la mayoría de estas notas son de abono.*

*- No se causado ningún perjuicio económico.*

*- No se ha actuado de mala fe y en todo momento estuvieron informados tanto el OS como el OM de la insuficiencia de garantías y de los pasos que estábamos dando para dejar de ser consumidores directos de mercado.»*

Congelados Basilio solicita a la CNMC que *“no se produzca sanción económica”*. Adjunta a sus alegaciones la comunicación de cese de actividad como consumidor directo en el mercado, dirigida a la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, presentada por ventanilla única en el Ayuntamiento de Carreño el 30 de enero de 2014.

#### **CUARTO.- Propuesta de Resolución formulada por el Instructor.**

El 10 de octubre de 2014 el Director de Energía, como instructor del procedimiento, formuló propuesta de Resolución, proponiendo el archivo de las actuaciones. Dicha Propuesta de Resolución fue notificada a Congelados Basilio el 20 de octubre de 2014.

No se han recibido alegaciones de Congelados Basilio a la Propuesta de Resolución.

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el Director de Energía junto con el resto de documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo, en los términos previstos en el artículo 19.3 del Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

### **HECHOS PROBADOS**

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente administrativo, se consideran HECHOS PROBADOS de este procedimiento los siguientes:

**PRIMERO.- Congelados Basilio, S.A. no efectuó la reposición de garantías exigidas por el Operador del Sistema con fecha límite de 16 de enero de 2014, por valor de 13.000 euros.**

Este hecho aparece acreditado por las manifestaciones realizadas por el Operador del Sistema, y es reconocido por el propio imputado.

El Operador del Sistema, en el escrito de fecha 16 de enero de 2014, que dirige al Director General de Política Energética y Minas, y que éste remite a la CNMC, expresa lo siguiente: *“Por la presente les comunicamos el incumplimiento de reposición de garantías exigidas con fecha 16 de enero de 2014 por valor de 13.000 euros del consumidor director CONGELADOS BASILIO S.A. (A33501545), a los efectos oportunos.”* (Folio 2 del expediente administrativo.)

Por su parte, en el escrito de alegaciones presentado, Congelados Basilio expresa lo siguiente: *“Ciertamente no se pudo atender la solicitud de ampliación de garantías que motivaron la salida de la figura de consumidor directo en mercado.”* (Folio 51 del expediente administrativo.)

**SEGUNDO-. Congelados Basilio, S.A. ha cesado en su actividad como consumidor directo en mercado mediante comunicación de fecha 30 de enero de 2014.**

Este hecho le consta a la CNMC que, en virtud de lo establecido en el artículo 78.1 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro de energía eléctrica, gestiona la publicación del listado de consumidores directos en mercado<sup>1</sup>.

Por su parte, Congelados Basilio, que aporta con sus alegaciones copia del escrito comunicando el cese de actividad (folio 52 del expediente), expone, como ya se ha recogido, que, tras el incumplimiento del requerimiento de reposición de garantías, tomó la decisión de cesar su actividad como consumidor directo en mercado: *“Ciertamente no se pudo atender la solicitud de ampliación de garantías que motivaron la salida de la figura de consumidor directo en mercado.”* (Folio 51 del expediente.)

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. HABILITACIÓN COMPETENCIAL.

Conforme al artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y conforme al artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), corresponde al Director de Energía de la CNMC la instrucción de los procedimientos sancionadores relativos al sector energético.

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.c) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones por las infracciones leves consistentes en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los procedimientos de operación, materia objeto del presente procedimiento.

---

<sup>1</sup> *“La comunicación de inicio de la actividad de consumidor directo en mercado corresponde realizarla ante la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, de acuerdo al modelo establecido en el apartado 6.3 del Anexo del presente real decreto. Ésta dará traslado de la comunicación realizada por el interesado a la Comisión Nacional de Energía, procediendo esta última a publicar en su página web y mantener actualizado con periodicidad al menos trimestral un listado que incluya a todos los consumidores directos en mercado, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda del Real Decreto 198/2010, de 26 de febrero.”*

En concreto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, previo informe de la Sala de Competencia, la resolución de este procedimiento.

## **II. PROCEDIMIENTO APLICABLE.**

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el capítulo II del título X de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, vigente al tiempo de incoación del presente procedimiento (el 27 de mayo de 2014). Conforme a lo establecido en el artículo 79 de esta Ley 24/2013, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de nueve meses.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en los artículos 127 a 138 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como en el artículo 11 y siguientes del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

## **III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS.**

El artículo 66.2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, vigente al tiempo de realización de los hechos objeto de este procedimiento, tipifica como infracción leve el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los procedimientos de operación.

A este respecto, el Procedimiento de Operación 14.3 (*“Garantías de pago”*), aprobado por Resolución de 9 de mayo de 2011 (BOE 20 mayo 2011), de la Secretaría de Estado de Energía, recoge, en su apartado 3, la obligación de aportación de garantías: *“Los Sujetos del Mercado que puedan resultar deudores como consecuencia de las liquidaciones del Operador del Sistema le deberán aportar garantía suficiente para dar cobertura a sus obligaciones económicas derivadas de su participación en el Mercado, de tal modo que se garantice a los Sujetos acreedores el cobro íntegro de las liquidaciones realizadas por el Operador del Sistema y en los días de pagos y cobros establecidos en el Procedimiento de Operación 14.1.”*

Asimismo, en su apartado 14.2, este Procedimiento de Operación 14.3 recoge la obligación de reposición de garantías, a requerimiento del Operador del Sistema, ante los supuestos de insuficiencia o expiración de las mismas:

*“Cuando como consecuencia de la ejecución de garantías, por ser éstas insuficientes conforme a los apartados 10, 11 y 12, por expirar o ser insuficiente su plazo de vigencia, o como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de constitución, aumento o reposición de garantías en los plazos previstos en los apartados 10, 11 y 12, o por cualquier otra razón, las garantías no fueran válidas o fueran insuficientes, el Operador del Sistema requerirá al*

*Sujeto del Mercado en cuestión para que reponga su garantía en el plazo de dos días hábiles. Si el riesgo es superior a la cobertura de las garantías o si transcurrido este plazo la garantía no hubiera sido repuesta, el Operador del Sistema podrá acordar su suspensión provisional como Sujeto del Mercado.”*

De acuerdo con los Hechos Probados expuestos, Congelados Basilio ha incumplido el requerimiento del Operador del Sistema de reponer garantías por valor de 13.000 euros, requerimiento que le fue hecho cuando tenía la condición de consumidor directo en mercado. Esta conducta resulta típica en relación con lo dispuesto en el artículo 66.2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre.

#### **IV. SOBRE LA CULPABILIDAD DE LA CONDUCTA.**

##### a) Consideraciones generales:

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 pasivo al que se impute su comisión. 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 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual *“Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”*.

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).

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 enero 1991; Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª; fundamento de derecho 4).

##### b) Examen de las circunstancias concurrentes en el presente caso:

Si bien Congelados Basilio no atendió el requerimiento de aportación de garantías (exigible para la fecha del 16 de enero de 2014), ha de señalarse, sin

embargo, que, de forma prácticamente consecutiva a ese hecho (el 30 de enero de 2014) Congelados Basilio gestiona el cese de su actividad como consumidor directo en mercado. Es de destacar que ello implica que, con posterioridad a dicho cese, no se habían de generar obligaciones de pago de parte de esta empresa (de las que precisamente se hubiera de responder por medio de una garantía). Ha de tenerse en cuenta, asimismo, que, por el tiempo que esta empresa se mantuvo como consumidor directo en mercado (hasta su cese de actividad) no constan obligaciones de pago desatendidas.

Tales circunstancias determinan la falta de reprochabilidad, a efectos sancionadores, de la conducta realizada.

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador:

### **RESUELVE**

**ÚNICO.-** Declarar, en atención a las circunstancias concurrentes, la falta de reprochabilidad, a efectos sancionadores, de la conducta efectuada por Congelados Basilio, S.A., procediendo, en consecuencia, al archivo de las actuaciones practicadas.

La presente Resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida 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.