

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA EMPRESA *COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA MEDITERRÁNEA, S.L.* POR FALTA DE ADQUISICIÓN DE LA ENERGÍA NECESARIA PARA LA REALIZACIÓN DE SUS ACTIVIDADES DE SUMINISTRO.

Expediente SNC/DE/0003/14

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco. Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 19 de febrero de 2015

Visto el expediente relativo al procedimiento sancionador incoado a *COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA MEDITERRÁNEA, S.L.U.* por falta de adquisición en mercado de la energía necesaria para sus actividades de suministro, la Sala de Supervisión Regulatoria acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Remisión de informe al Ministerio de Industria, Energía y Turismo acerca de las compras de Comercializadora Energética Mediterránea en el mercado mayorista:

Mediante acuerdo de 25 de abril de 2013, el Consejo de la extinta Comisión Nacional de Energía (CNE), tras evaluar la suficiencia de las compras de Comercializadora Energética Mediterránea, S.L.U. en el mercado mayorista, propuso al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el inicio del procedimiento para la extinción de la habilitación de la empresa mencionada y el inicio del procedimiento para el traspaso de sus clientes a un comercializador de último recurso. En dicha propuesta, se afirmaba que *“A finales de diciembre de 2012 el número de contratos en vigor de CENERMED [Comercializadora Energética Mediterránea] en las redes de los distribuidores de energía eléctrica según la*

información disponible en esta CNE a través de la Circular 1/2005, ascendía a 3.801 contratos, número de contratos que ha ido aumentando de forma significativa a la vista de la facturación de peajes de los meses posteriores, no siendo acompañado el volumen de compras de energía a la vista de que en todos los meses no ha comprado ni la mitad del volumen de energía que correspondería y en la mayoría, ni siquiera alcanza un tercio de sus necesidades”.

Segundo.- Solicitud de informe adicional por parte del Ministerio de Industria, Energía y Turismo:

El 25 de septiembre de 2013 se recibió en el Registro de la CNE solicitud del Ministerio de Industria, Energía y Turismo de informe respecto de la propuesta de resolución del procedimiento de extinción de la habilitación de Comercializadora Energética Mediterránea, S.L.U. y de la propuesta de resolución del procedimiento de traspaso de los clientes de Comercializadora Energética Mediterránea, S.L.U. a un comercializador de último recurso. La solicitud de informe adjuntaba, asimismo, los acuerdos de inicio de uno y otro procedimiento, adoptados el 20 de septiembre de 2013 por el Director General de Política Energética y Minas. En el acuerdo de inicio del procedimiento de extinción de habilitación se indicaba, entre otros aspectos, que *“Lo anterior se entenderá sin perjuicio de las sanciones que puedan derivarse de acuerdo con lo establecido en el Título X de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico”.*

Tercero.- Informe adicional emitido:

El 1 de octubre de 2013 el Consejo de la extinta CNE acordó la remisión al Ministerio de Industria, Energía y Turismo de los informes solicitados en relación con la extinción de la habilitación de Comercializadora Energética Mediterránea y el traspaso de sus clientes, exponiendo, adicionalmente, que la actuación de Comercializadora Energética Mediterránea, S.L.U. podría suponer el incumplimiento de las obligaciones que esta empresa tiene como comercializadora.

Cuarto.- 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), y en el artículo 61 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, el Director de Energía de la CNMC (organismo que asume las funciones de la CNE en los términos establecidos en la Ley 3/2013, de 4 de junio), 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 14 de enero de 2014, un procedimiento sancionador (con la referencia SNC/DE/3/14) contra Comercializadora Energética Mediterránea, S.L. por la infracción grave consistente en la presunta falta de adquisición de la energía necesaria para la realización de sus actividades de suministro.

El Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador fue notificado a Comercializadora Energética Mediterránea, S.L. el 30 de enero de 2014 confiriendo a esta empresa un plazo de quince días hábiles para la formulación de alegaciones, presentación de documentos y proposición de prueba.

Quinto.- Alegaciones de Comercializadora Energética Mediterránea, S.L.

El 19 de febrero de 2014 se ha recibido en el Registro de la CNMC escrito de Comercializadora Energética Mediterránea, S.L., de fecha 8 de febrero de 2014. En dicho escrito, esta empresa efectúa las siguientes alegaciones:

- Que *“COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA MEDITERRÁNEA, S.L. ha cumplido con su obligación de adquirir la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades y ha realizado el pago puntual de sus adquisiciones”*.
- Que *“La mencionada Ley del Sector Eléctrico contempla a las comercializadoras eléctricas de una manera unitaria, y les permite adquirir energía, efectivamente, tanto directamente del mercado organizado de producción, como a través de otras empresas de comercialización”*.
- Que *“ni la vigente Ley del Sector Eléctrico, ni el Reglamento que la desarrolla, el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, establecen unos límites mínimos de presentación de ofertas de compra en el mercado de producción”*.
- Que *“COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA MEDITERRÁNEA, S.L. ha cumplido estrictamente el Art. 46.f) de la actual Ley del Sector Eléctrico 24/2013, de 26 de diciembre de 2013, y que describe: “atender sus obligaciones de pago frente al sistema eléctrico en los plazos que se establezcan, así como aplicar y recaudar de los consumidores los precios y cargos conforme a lo que reglamentariamente se determine” ha pagado puntualmente todas y cada una de las notas de cargo con los intereses y penalizaciones en los caos en los que se han devengados”*.
- Que, *“Cuando se cierra el ciclo de los pagos de la energía suministrada a los clientes de la comercializadora, es decir, nueve meses después de la compras iniciales, COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA MEDITERRÁNEA SL no sólo ha comprado toda la energía que han precisado sus clientes puntualmente sino que ha pagado los: sobrecostes de desvíos, sobrecostes*

de restricciones, banda secundaria, contratos bilaterales en mercado y garantía de potencia y también ha asumido los intereses y las penalizaciones en las que pudiera haber incurrido”.

Comercializadora Energética Mediterránea solicita el archivo del procedimiento sancionador.

Sexto.- Incorporación de documentación al expediente:

Para la determinación y conocimiento de los hechos objeto de este procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Director de Energía de la CNMC acordó, mediante diversas diligencias (de fecha 13 de marzo de 2014, 21 de abril de 2014, 14 de mayo de 2014, 11 de junio de 2014 y 15 de octubre de 2014), incorporar al procedimiento el contenido de los informes sobre los servicios de ajuste del sistema emitidos por el Operador del Sistema, según los mismos se iban recibiendo en el Registro de la CNMC:

- *Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema – Diciembre de 2013*, recibido en el Registro de la CNMC el 30 de enero de 2014.
- *Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema – Enero de 2014*, recibido en el Registro de la CNMC el 27 de febrero de 2014.
- *Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema – Febrero de 2014*, recibido en el Registro de la CNMC el 28 de marzo de 2014.
- *Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema – Marzo de 2014*, recibido en el Registro de la CNMC el 6 de mayo de 2014.
- *Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema – Abril de 2014*, recibido en el Registro de la CNMC el 3 de junio de 2014.
- *Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema – Mayo de 2014*, recibido en el Registro de la CNMC el 24 de junio de 2014.
- *Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema – Junio de 2014*, recibido en el Registro de la CNMC el 31 de julio de 2014.
- *Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema – Julio de 2014*, recibido en el Registro de la CNMC el 3 de septiembre de 2014.
- *Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema – Agosto de 2014*, recibido en el Registro de la CNMC el 30 de septiembre de 2014.

Estos informes se emiten en cumplimiento de lo establecido en la disposición adicional decimotercera del Real Decreto 1634/2006, de 29 de diciembre, que prevé que el Operador del Sistema debe remitir mensualmente a la CNMC un informe sobre el comportamiento de los agentes y de los precios en el mercado gestionado por el mismo (esto es, servicios de ajuste del sistema).

La incorporación se efectúa en la parte de los informes que se refiere a la empresa Comercializadora Energética Mediterránea, S.L. (omitiendo los datos

que se refieren a otras empresas comercializadoras que no eran objeto del procedimiento).

Séptimo.- Propuesta de Resolución formulada por el Instructor y alegaciones a la misma.

El 2 de diciembre de 2014 el Director de Energía, como instructor del procedimiento, formuló propuesta de Resolución, que fue notificada a Comercializadora Energética Mediterránea el 10 de diciembre de 2014.

El 5 de enero de 2015 se han recibido en el Registro de la CNMC alegaciones de Comercializadora Energética Mediterránea a la Propuesta de Resolución, presentadas por correo administrativo el 24 de diciembre de 2014. En su escrito de alegaciones, Comercializadora Energética Mediterránea concluye lo siguiente: *“...esta parte disiente de la calificación del único Hecho Probado que contempla en su relato fáctico el escrito de Propuesta de Resolución del presente Procedimiento Sancionador y, en su lugar, sostiene que no existe infracción administrativa alguna que sea imputable a CENERMED, que si la hubiera, la misma sería LEVE y estaría CADUCADA y, en cualquier caso, el importe de la sanción a imponer a mi representada no debería exceder de los 6.000 euros conforme a lo expuesto hasta aquí.”*

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 (aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto).

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, con fecha 11 de febrero de 2015, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió informe sin observaciones a la propuesta de Resolución del presente procedimiento sancionador.

HECHOS PROBADOS

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

Primero.- Durante el período comprendido entre septiembre de 2012 y diciembre de 2013 Comercializadora Energética Mediterránea, S.L. ha adquirido en el mercado eléctrico una cantidad de energía notoriamente inferior a la que esta empresa ha estado suministrando a los consumidores.

En torno a septiembre de 2012 Comercializadora Energética Mediterránea (que hasta octubre de 2012 actúa bajo la denominación de Melon Energy, S.L.¹) asumió unos 3.300 clientes de los casi 4.000 que fueron clientes de la empresa comercializadora Elecval Comercializadora Valenciana de Electricidad, S.L. (ver folio 1 del expediente administrativo), empresa comercializadora cuya habilitación se extinguió por falta de prestación de las garantías exigidas por el operador del Sistema por falta de compra de la energía necesaria para el suministro ².

Pues bien, considerando el período que tiene lugar desde que se produce la asunción de los clientes antes mencionados (septiembre de 2012) hasta que tiene lugar la extinción de la habilitación de la propia Comercializadora Energética Mediterránea (acordada en el mes de diciembre de 2013³), queda acreditado lo siguiente:

- Durante el **último cuatrimestre de 2012**, y también durante los **primeros meses del año 2013**, períodos en los que la energía suministrada por Comercializadora Energética Mediterránea se situó en términos generales en torno a los 5.000 MWh mensuales, Comercializadora Energética Mediterránea adquirió menos de la mitad de esa energía que suministró.

En concreto, los desvíos en que incurrió por sus compras en mercado respecto de sus ventas a los consumidores se situaron habitualmente en torno al valor del 150% (calculado como la relación entre la energía no adquirida, pero sí suministrada, y la adquirida), y, en alguna ocasión superaron el 200%, e incluso el 600%: Desvío del 671% en septiembre de 2012, del 232% en octubre de 2012, del 140% en noviembre de 2012, del 154% en diciembre de 2012, del 127% en enero de 2013 y del 177% en febrero de 2013.

Así lo expuso la CNE al Ministerio de Industria, Energía y Turismo en el informe de 25 de abril de 2013 (folios 1 a 4 del expediente administrativo, y, en particular, el folio 3). La información se basaba en los datos disponibles conforme a la Circular 1/2005, de 30 de junio, de la CNE, *sobre petición de información de consumidores de energía eléctrica en el mercado a los distribuidores*, de acuerdo con los datos aportados por las empresas

¹ El BORME de 4 de octubre de 2102 recoge el cambio de denominación social, inscrito en la sección primera del Registro de Madrid.

² La habilitación de esa empresa (Elecval Comercializadora Valenciana de Electricidad) se extinguió por Resolución de 26 de julio de 2012 de la Dirección General de Política Energética y Minas (publicada en el BOE el 3 de agosto de 2012); si bien, dicha extinción quedaba condicionada a la eficacia del traspaso de los clientes de esa empresa a los correspondientes comercializadores de último recurso (para lo que la Orden IET/1678/2012, de 26 de julio, disponía el plazo de un mes). No obstante, la mayoría de esos clientes fueron asumidos por Comercializadora Energética Mediterránea (bajo la denominación de Melon Energy, S.L.).

³ Esta empresa vio extinguida su habilitación como comercializador por Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de 17 de diciembre de 2013.

distribuidoras a las que se conectan los clientes suministrados por Comercializadora Energética Mediterránea.

- A partir del **segundo trimestre de 2013**, se incrementó el volumen de energía suministrada por Comercializadora Energética Mediterránea. Los datos de este trimestre, y los de los **restantes trimestres del año 2013**, permiten comprobar que la energía adquirida representa un porcentaje aún más bajo de esa energía que se suministra.

Específicamente, ha de indicarse que, en el mes de abril de 2013 (cuyos datos provisionales de cierre de medidas están disponibles en el informe del Operador del Sistema de diciembre de 2013), las adquisiciones de Comercializadora Energética Mediterránea se sitúan todavía en torno a un tercio de la energía suministrada (que ahora supera ya los 10.000 MWh mensuales); sin embargo, el porcentaje de adquisiciones disminuye drásticamente aún más a partir de entonces (adquiriéndose sólo un 15% de la energía que se suministra e incluso, en los meses finales, una cantidad insignificante, inferior al 1%):

	Compras de CENERMED	Energía suministrada (elevada a barras de central)	Porcentaje de adquisición
Abril de 2013	3.824 MWh	11.461 MWh	33%
Mayo de 2013	2.674 MWh	16.519 MWh	16%
Junio de 2013	2.553 MWh	17.919 MWh	14%
Julio de 2013	2.298 MWh	21.065 MWh	11%
Agosto de 2013	2.465 MWh	16.801 MWh	15%
Septiembre de 2013	2.287 MWh	16.605 MWh	14%
Octubre de 2013	2.160 MWh	14.051 MWh	15%
Noviembre de 2013	72 MWh	8.797 MWh	1%
Diciembre de 2013	39 MWh	4.614 MWh	1%

La información la recoge el Operador del Sistema en sus informes mensuales sobre los mercados de ajuste (ver, en particular, folios 62, 70, 80, 89, 97, 104, 111, 117 y 123 del expediente administrativo), emitidos en cumplimiento de lo establecido en la disposición adicional decimotercera del Real Decreto 1634/2006, de 29 de diciembre.

Frente a la alegación de Comercializadora Energética Mediterránea de que *“La mencionada Ley del Sector Eléctrico contempla a las comercializadoras eléctricas de una manera unitaria, y les permite adquirir energía, efectivamente, tanto directamente del mercado organizado de producción, como a través de otras empresas de comercialización”*, cumple destacar que los datos que se han expuesto engloban las compras hechas en cualesquiera de los mercados, pues el Operador del Sistema conoce la totalidad de las adquisiciones de energía que se realizan, ya se hagan éstas a través del mercado diario organizado o ya se hagan a través de la contratación bilateral

(pues ésta última se pone también en conocimiento del Operador del Sistema conforme a lo previsto en el artículo 20 del Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica ⁴).

De este modo, ha de concluirse que Comercializadora Energética Mediterránea ha venido faltando de forma notoria a sus obligaciones de compra de la energía necesaria para el suministro a sus clientes. Desde septiembre de 2012 (en que esta empresa pasa a asumir la casi totalidad de los clientes de Elecval Comercializadora Valenciana de Electricidad) hasta diciembre de 2013 (en que se extingue la habilitación de la propia Comercializadora Energética Mediterránea y se ordena el traspaso de sus clientes⁵), ha adquirido en todo caso un porcentaje inferior al 50% de la energía que estaba suministrando (y, en varios meses, un porcentaje inferior incluso al 15%).

Segundo-. La falta de adquisición de la energía necesaria para el suministro ha sido realizada por Comercializadora Energética Mediterránea de forma consciente, aprovechándose del lapso de tiempo que sabe que existe entre el suministro a los consumidores y el cierre de medidas ante el Operador del Sistema.

Comercializadora Energética Mediterránea dispone, como comercializador, de los medios que emplean estos sujetos para determinar el volumen de las compras a efectuar en el mercado ⁶, y conoce, con posterioridad a cada mes, o

⁴ “1. El sujeto titular de un contrato bilateral con entrega física deberá comunicar al operador del sistema las unidades de producción y de adquisición afectas a su cumplimiento, así como la energía máxima objeto de la transacción bilateral.

El sujeto titular de un contrato bilateral con entrega física comunicará diariamente la ejecución de dicho contrato bilateral al operador del sistema, en la forma y medios que se establezcan en los procedimientos de operación.

2. Las cantidades contratadas de energía eléctrica, así como la nominación afecta a dichas cantidades habrán de ser comunicadas por las partes al operador del sistema, indicando de forma detallada los períodos temporales en que el contrato haya de ser ejecutado y los puntos de suministro y consumo, a fin de ser tomado en consideración para la determinación del programa diario base de funcionamiento.

(...)”

⁵ Esta empresa vio finalmente extinguida su habilitación como comercializador por Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de 17 de diciembre de 2013. Asimismo, sus clientes se traspasaron a un comercializador de último recurso en los términos de la Orden IET/2378/2013, de 18 de diciembre, por la que se determina el traspaso de los clientes de Eléctrica Renovables Mas 3, SL a un comercializador de último recurso (BOE 19 de diciembre de 2013). No obstante, la citada Orden IET/2378/2013 prevé (apartados quinto y sexto) que Comercializadora Energética Mediterránea mantendría su responsabilidad por las compras en el mercado hasta que se produjese, un mes después de la publicación en BOE de la Orden, el traspaso de los clientes mencionado.

⁶ En particular, conforme al artículo 7 del Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión, el comercializador dispone del derecho a acceder a la base de datos de puntos de suministro, en la que consta, entre otros muchos datos, el perfil de consumo del

cada dos meses (según la lectura al consumidor se haga mensual o bimestralmente), los datos de consumo de esos clientes, lo que le permite facturarles. Esta empresa es consciente de que, sin embargo, debido al funcionamiento del sistema necesario para la recepción, agregación, publicación y cierre de la medida eléctrica en el sistema de medidas que gestiona el Operador del Sistema⁷, este sujeto (el Operador del Sistema) ordinariamente no puede conocer, a través de esta vía, hasta transcurridos unos nueve meses, qué concreto comercializador y en qué medida ha causado los desvíos del sistema. En dicha circunstancia Comercializadora Energética Mediterránea ha pretendido encontrar la cobertura que le permita llevar a cabo su conducta.

Ha de señalarse que Comercializadora Energética Mediterránea esgrime también dicha circunstancia, incoado ya el sancionador (en la fecha de 14 de enero de 2014), para argumentar que aún no podría afirmarse con certeza que esta empresa no ha comprado la energía que suministra. Manifiesta, así, en sus alegaciones (firmadas el 8 de febrero de 2014, y recibidas en el Registro de la CNMC el 19 de febrero de 2014) lo siguiente: “... Cuando se cierra el ciclo de los pagos de la energía suministrada a los clientes de la comercializadora, es decir, nueve meses después de la compras iniciales, COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA MEDITERRÁNEA SL no sólo ha comprado toda la energía que han precisado sus clientes puntualmente sino que ha pagado los: sobrecostes de desvíos, sobrecostes de restricciones, banda secundaria, contratos bilaterales en mercado y garantía de potencia y también ha asumido los intereses y las penalizaciones en las que pudiera haber incurrido” (Folio 53 del expediente administrativo).

Sin embargo, la incorporación progresiva de la información que iba teniendo el Operador del Sistema (incorporación que fue realizada durante la instrucción del procedimiento, en la medida que tal información se recibía en la CNMC) ha permitido contar con los datos disponibles de las medidas del año 2013 completo (hasta el mes de diciembre de dicho año, cuyos datos de medida están disponibles en el informe del mes de agosto de 2014⁸, recibido en la CNMC el 30 de septiembre de 2014). Esos datos revelan, tal y como se ha constatado en el *hecho probado primero*, que Comercializadora Energética Mediterránea ha venido faltando de forma notoria a sus obligaciones de compra de la energía necesaria para el suministro a sus clientes.

cliente y el propio consumo desglosado, correspondiente a los dos últimos años. Asimismo, en su condición de *“participante de la medida”*, el comercializador tiene, conforme a los artículos 3.5 y 5 del Real Decreto 1110/2007, de 24 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico, derecho a disponer de la medida de sus clientes, que es lo que le permite facturar.

⁷ Conforme al Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico (aprobado por el Real Decreto 1110/2007, de 24 de agosto) y al Procedimiento de Operación 10.5 (“Cálculo del mejor valor de energía en los puntos frontera y cierres de energía del sistema de información de medidas eléctricas”), aprobado por Resolución de 16 de noviembre de 2009, de la Secretaría de Estado de Energía (BOE 30 de noviembre de 2009).

⁸ Folio 123 del expediente administrativo (*“Península cierre provisional diciembre 2013”*).

Tercero-. Comercializadora Energética Mediterránea, S.L. no ha hecho frente al pago del coste de los desvíos que esta empresa ha ocasionado en el sistema, dejando impagado un importe superior a los ocho millones de euros.

Este hecho resulta recogido en los sucesivos informes sobre los servicios de ajuste del sistema emitidos por el Operador del Sistema (ver, en concreto, folios 60, 68, 78, 86, 94, 101, 108, 114 y 120 del expediente).

El importe de los impagos de Comercializadora Energética Mediterránea no cubiertos con garantías (sin incluir el valor de la penalización que, adicionalmente, correspondería aplicar en virtud del Procedimiento de Operación 14.7⁹) asciende, conforme a la información aportada al procedimiento, a 8.222.550 euros. Se trata de la mayor deuda ocasionada al sistema eléctrico por un comercializador por los servicios de ajuste del sistema de entre aquellos que mantienen situaciones de impago (folios 120 y 121 del expediente).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Habilitación competencial.

De acuerdo con el artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y con el 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.b) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones por la falta de presentación en mercado de las ofertas de compra de

⁹ Apartado 8 del P.O. 14.7 ("Expedición de facturas, cobros y pagos"), aprobado por Resolución de 28 de julio de 2008 de la Secretaría General de Energía (BOE 31 julio 2008):

"RÉGIMEN DE IMPAGOS

Si a las 11:00 de la fecha de pago no se confirma la recepción en la cuenta designada del importe correspondiente, se seguirán las siguientes actuaciones:

Se ejecutará, previa notificación al interesado, la garantía constituida, conforme se establece en el PO 14.3. Si la ejecución de la garantía permite el cobro inmediato de la misma, se efectuará el conjunto de los pagos previstos. Si la ejecución de la garantía no permite el cobro inmediato de la cantidad adeudada, se minorará a prorrata los derechos de cobro de los Sujetos de Liquidación acreedores y se efectuará el pago por los importes corregidos.

La cantidad adeudada devengará intereses de demora al tipo EONIA más 5 puntos, con un mínimo de 200 euros, a cargo del Sujeto moroso, y además producirá una penalización fija de 300 euros.

Una vez saldada la deuda (incluyendo intereses de demora y penalización), se procederá a la regularización de la misma, abonando la cantidad que resultó impagada más los correspondientes intereses de demora a los Sujetos de Liquidación acreedores.

En todo caso, desde el momento del impago, los derechos de cobro devengados que el Sujeto deudor pueda tener, quedarán afectos al pago de la deuda, intereses de demora y penalizaciones, por lo que en su fecha de pago serán reducidos en la cuantía que permanezca impagada."

la energía necesaria para las actividades de suministro, materia objeto del presente procedimiento. 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 título X de la Ley 24/2013, de 26 de noviembre, del Sector Eléctrico, vigente al tiempo de incoación del presente procedimiento (14 de enero 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 dieciocho 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 45.1.a) de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, vigente al tiempo de los hechos objeto de este procedimiento (esto es, la actuación de Comercializadora Energética Mediterránea durante parte del año 2012 y durante el año 2013), disponía que *“Serán obligaciones de las empresas comercializadoras en relación con el suministro de energía eléctrica: Adquirir la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades, realizando el pago de sus adquisiciones”*. Esta obligación relativa a la adquisición de la energía necesaria para el suministro se contiene también, con la misma literalidad, en el artículo 46.1.c) de la actualmente vigente Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

El incumplimiento de esta obligación está tipificado como una infracción grave: El artículo 61.a)10 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, tipificaba, en concreto, como infracción la no presentación, en el mercado, de las necesarias ofertas de compra (caso de los comercializadores) o de venta (caso de los productores) que son necesarias para el suministro a los consumidores finales: *“La no presentación de ofertas de compra o venta por los sujetos obligados a ello en el mercado de producción”*. La misma infracción grave se mantiene en el texto de la nueva Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, en su artículo 65.28 (*“La no presentación de ofertas de compra o venta por los sujetos obligados a ello en el mercado de producción”*).

Es de interés destacar que la obligación impuesta consiste, conforme a lo indicado, en la adquisición de energía en mercado (realizando las

correspondientes ofertas de compra -ya sea en el marco de contrataciones bilaterales o en el marco del denominado *mercado diario e intradiario de energía eléctrica*-). Esta obligación no puede ser suplida, por tanto, por el pago a *posteriori* de los desvíos ocasionados en el sistema por esa falta de adquisición de la energía (derivada de la falta de presentación de ofertas de adquisición), pues es obligatorio presentar tales ofertas. Ello encuentra su razón en que el sistema eléctrico no puede hacer basar su funcionamiento exclusivamente en el mecanismo de gestión de desvíos (estos desvíos son un mero mecanismo de “ajuste”¹⁰), sino que requiere de la elaboración de un “programa de funcionamiento”, que se construye a partir de los datos del mercado¹¹.

Por ello, en el mercado de gestión de desvíos no participan los comercializadores, sino sólo las unidades de generación que pueden proveer este servicio, a los efectos de equilibrar la generación con el consumo.¹²

En definitiva, en su calidad de empresa comercializadora (que Comercializadora Energética Mediterránea, S.L. tenía al tiempo de los hechos), estaba obligada a realizar las ofertas de adquisición de la energía necesaria para el suministro a sus clientes, habiendo incurrido en infracción grave por la falta de cumplimiento de esta obligación.

IV. Culpabilidad de Comercializadora Energética Mediterránea, S.L.U. en la comisión de la infracción y ausencia de eximentes de responsabilidad.

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*”

¹⁰ El artículo 2, párrafo segundo, del Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre: “*El mercado de producción de energía eléctrica se estructura en mercados a plazo, mercado diario, mercado intradiario, mercados no organizados y mercados de servicios de ajuste del sistema, entendiendo por tales la resolución de restricciones por garantía de suministro y por restricciones técnicas del sistema, los servicios complementarios y la gestión de desvíos.*”

¹¹ Artículos 11.3, 11 bis y 12 del Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre.

¹² Procedimiento de Operación 3.3 (“*Gestión de desvíos generación-consumo*”), aprobado por Resolución de 18 de mayo de 2009 de la Secretaría de Estado de Energía (BOE 28 mayo 2009).

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), 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 presente caso:

En el presente caso concurre una culpabilidad a título intencionado o doloso: Comercializadora Energética Mediterránea ha dejado de atender sus obligaciones de adquisición de energía de forma intencionada; no se trata de un olvido puntual o accidental.

Comercializadora Energética Mediterránea es además consciente de la infracción administrativa que supone su actividad, y, con el objetivo de que la misma pasase inadvertida (al menos por cierto tiempo), pretende aprovecharse del lapso de tiempo que sabe que existe entre el suministro a los consumidores y el cierre de las correspondientes medidas eléctricas por parte del Operador del Sistema, tal y como refleja el *hecho probado segundo*.

En esta misma línea, hay que destacar que las advertencias que esta empresa recibe de la Administración sobre su actuación no son atendidas: A pesar del inicio en septiembre de 2013 (por motivo de los desvíos en mercado) del procedimiento de extinción de la habilitación de esta empresa y del procedimiento de traspaso de sus clientes (folios 6 a 8 y 13 a 16 del expediente administrativo), Comercializadora Energética Mediterránea no corrige su actitud, y, así, en octubre de 2013 tan sólo compra el 15% de la energía que vende, y en noviembre y diciembre de 2013 compra menos del 1% (folios 111, 117 y 123 del expediente).

En definitiva, concurre una actitud dolosa de parte de Comercializadora Energética Mediterránea en la falta de adquisición de la energía necesaria para el suministro.

V. Consideración de las alegaciones efectuadas por Comercializadora Energética Mediterránea, S.L.U. a la propuesta de resolución.

a) Alegaciones efectuadas por Comercializadora Energética Mediterránea respecto a la Propuesta de Resolución:

En sus alegaciones a la Propuesta de Resolución, Comercializadora Energética Mediterránea expresa lo siguiente:

- Que *“CENERMED ha cumplido con su obligación de adquirir la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades y ha realizado el pago puntual de sus "ofertas de compra”*. Expone, en este sentido que, *“ni la vigente Ley del Sector Eléctrico, ni la anterior, por la que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, establecen unos límites mínimos de presentación de ofertas de compra en el mercado de producción”*, pero indica que, *“No obstante lo expuesto, a raíz de la referida notificación de la Propuesta de Resolución en el procedimiento sancionador de fecha 2 de diciembre de 2014 se han revisado los datos y archivos que obran en poder de CENERMED, y se han detectado algunos momentos en los que inadvertidamente se puede haber contratado menor energía de la necesaria para el desarrollo de sus actividades”*.
- Que *“CENERMED jamás ha tenido la voluntad dolosa o culposa de no formalizar las oportunas "ofertas de compra", ni de impagar sus consumos”*, y que *“Lo que sucedió, en realidad, es que, conocida en diciembre de 2013 por las distribuidoras energéticas la decisión de extinguir la habilitación de CENERMED, dichas distribuidoras energéticas comenzaron a girar sin justificación alguna -ni amparo contractual alguno- cantidades en concepto de suministro que, claro está, CENERMED exigió legítimamente conocer previamente a su abono”*.

- Que *“Mi representada ya ha podido realizar las oportunas comprobaciones o ha recibido las justificaciones necesarias y, ahora, como ya hemos indicado, CENERMED ya ha abonado gran parte de las sumas que se reclamaban por las distribuidoras eléctricas; sumas que se seguirán abonando con la liquidación de los activos de CENERMED tras la extinción de su condición de comercializadora”*.

Finalmente, Comercializadora Energética Mediterránea considera que la conducta imputada no está bien tipificada y que debería haber sido calificada como infracción leve, por consistir en el *“incumplimiento de las obligaciones derivadas de las Reglas del Mercado o de los Procedimientos de Operación”*; considerada como infracción leve, Comercializadora Energética Mediterránea argumenta que el procedimiento sancionador debería entenderse caducado, pues el plazo de duración sería, conforme a lo previsto en el artículo 79 de la Ley 24/2013, no el de dieciocho meses (correspondiente a las infracciones graves) sino el de nueve meses (correspondiente a las infracciones leves), nueve meses que ya estarían transcurridos.

Con ello, Comercializadora Energética Mediterránea concluye sus alegaciones indicando lo siguiente: *“...esta parte disiente de la calificación del único Hecho Probado que contempla en su relato fáctico el escrito de Propuesta de Resolución del presente Procedimiento Sancionador y, en su lugar, sostiene que no existe infracción administrativa alguna que sea imputable a CENERMED, que si la hubiera, la misma sería LEVE y estaría CADUCADA y, en cualquier caso, el importe de la sanción a imponer a mi representada no debería exceder de los 6.000 euros conforme a lo expuesto hasta aquí.”*

Adicionalmente, Comercializadora Energética Mediterránea solicita *“Se aporte al presente procedimiento sancionador por este mismo organismo al que tenemos el honor de dirigirnos cuáles son las cantidades pendientes de abono respecto a los consumos de energía contratados por o a través de CENERMED frente a las empresas distribuidoras”*.

b) Valoración de las alegaciones:

Comercializadora Energética Mediterránea niega, en términos generales, los hechos imputados, insistiendo en que no tiene por qué hacer ofertas al mercado por una cuantía que cubra sus ventas, si luego pagara los desvíos que ocasiona; ahora bien, en cuanto a ese hecho del pago, viene a alegar, de forma confusa, que está pagando, o que va a pagar, a *las empresas distribuidoras*, cuando en realidad se trata de abonar, como Comercializadora Energética Mediterránea bien sabe (y así lo expuso en sus alegaciones al Acuerdo de incoación.¹³) las

¹³ *“Cuando se cierra el ciclo de los pagos de la energía suministrada a los clientes de la comercializadora, es decir, nueve meses después de la compras iniciales, COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA MEDITERRÁNEA SL no sólo ha comprado toda la energía que han precisado sus clientes puntualmente sino que ha pagado los: sobrecostes de*

facturas que le expide el Operador del Sistema (Red Eléctrica de España, S.A.) a cuenta de los sujetos generadores, que son lo que han producido la energía que Comercializadora Energética Mediterránea vende (pero que, sin embargo, no compra).

En este sentido, la solicitud –formulada por Comercializadora Energética Mediterránea en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución- de requerir de las empresas distribuidoras el importe actual de sus deudas, carece de relación con el objeto del procedimiento, por lo que no procede la realización –a modo de actuación complementaria¹⁴- de tal requerimiento. La cuestión de la falta de abono del peaje de acceso a la red de distribución, por parte de Comercializadora Energética Mediterránea, está siendo tratada en otro procedimiento sancionador [---], en el que figura, asimismo, esta solicitud de requerimiento a enviar a las empresas distribuidoras, formulada por el imputado.

Aclarado este punto, se procede a considerar en detalle las alegaciones formuladas:

- La falta de adquisición de energía por parte de Comercializadora Energética Mediterránea:

Comercializadora Energética Mediterránea comienza afirmando que ha cumplido con su obligación de adquirir la energía necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones de suministro. Indica, luego, no obstante, que “*se han detectado algunos momentos en los que inadvertidamente se puede haber contratado menor energía de la necesaria para el desarrollo de sus actividades*”. En cualquier caso, viene a sostener que no tendría una obligación específica de comprar en el mercado la energía que permita cubrir sus ventas a los consumidores, si luego pagara los desvíos.

A este respecto, aparte de lo ya señalado sobre el funcionamiento del mercado eléctrico (y el carácter con el que están establecidos los servicios de ajuste), ha de indicarse que el abono, *ex post*, de los desvíos ocasionados de ningún modo supondría la realización de unas ofertas de compra al mercado, que es precisamente la obligación cuya falta considera sancionable la Ley (“*La no presentación de ofertas de compra o venta por los sujetos obligados a ello en el mercado de producción*”). Efectivamente, se trata de que las ofertas de compra se han omitido por parte del sujeto comercializador,

desvíos, sobrecostes de restricciones, banda secundaria, contratos bilaterales en mercado y garantía de potencia y también ha asumido los intereses y las penalizaciones en las que pudiera haber incurrido. Por tanto, los desvíos producidos en la compra de energía, son asumidos por la comercializadora y por tanto, liquidados al Operador del Sistema. Así pues y como conclusión lógica, no existe un perjuicio para el Operador del Sistema que ampare una actividad sancionadora, siendo la conducta desarrollada por aquella perfectamente ajustada a las prescripciones normativas del sector, debiéndose calificar como atípica y no incardinable dentro de la infracción alegada por el Director de Energía en su acuerdo.” (Folio 53 del expediente)

¹⁴ Artículo 20.1 del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

y, por ello, el Operador del Sistema emite una liquidación por desvíos; el abono de esta liquidación no eliminaría el hecho de que no se han realizado las ofertas (que debieron hacerse).

Ahora bien, esa falta de realización de ofertas podría concurrir bien de una forma puntual o accidental, o bien de una forma generalizada y persistente.

Pues bien, en cuanto a esa falta de realización de tales ofertas, sobradamente ha quedado acreditado que tal falta es –en el caso de Comercializadora Energética Mediterránea- no sólo muy sustantiva, sino que resulta que habitualmente las ofertas son meramente testimoniales, y desde luego su realización no se corresponde con la descripción que hace el imputado de que *“inadvertidamente se puede haber contratado menor energía de la necesaria”*.

Mes a mes, las compras realizadas por Comercializadora Energética Mediterránea nunca han llegado ni a la mitad de la energía que estaba vendiendo y facturando a sus clientes, y habitualmente, en realidad, se han situado en torno al 15% de sus ventas. **Las ventas de Comercializadora Energética Mediterránea han sido de unos 15.000 MWh mensuales, de los que habitualmente esta empresa sólo ha comprado unos 2.000 MWh.**

▪ La intencionalidad de la conducta:

Comercializadora Energética Mediterránea niega intencionalidad en su actuación.

Se trata, sin embargo, de una actuación persistente, que mantiene de modo uniforme durante todo su período de actividad. Además, como ya se ha señalado, a pesar de que Comercializadora Energética Mediterránea conoce del inicio, en septiembre de 2013, por este motivo de los desvíos en mercado, del procedimiento de extinción de su habilitación y del procedimiento de traspaso de sus clientes, **Comercializadora Energética Mediterránea no sólo no decide corregir su actitud, sino que, sabiendo que su conducta ya ha sido advertida, decide reducir sus compras en mercado hasta convertirlas en irrisorias, y pasa, así, a adquirir menos del 1% de la energía que vende.**

▪ La falta de abono de los desvíos ocasionados:

Indica Comercializadora Energética Mediterránea que *“ha realizado el pago puntual de sus “ofertas de compra”*”.

Mes a mes, en sus informes sobre los mercados de ajuste, el Operador del Sistema ha venido denunciado la **deuda de millones de euros que Comercializadora Energética Mediterránea ha dejado impagada, y que**

las garantías que esta empresa tenía depositadas ante MEFF Tecnología y Servicios, S.A.U. (la entidad a la que el Operador del Sistema ha encomendado la gestión de las garantías correspondientes a las obligaciones de pago derivadas de los servicios de ajuste del sistema eléctrico) **no permiten cubrir.**

▪ La gravedad de la conducta:

La falta de presentación de ofertas de compra está considerada como una infracción grave. Con ese carácter de grave se prevé en el artículo 61.a).10 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (*“La no presentación de ofertas de compra o venta por los sujetos obligados a ello en el mercado de producción”*). La misma infracción se mantiene, como infracción grave, en el texto de la nueva Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, en su artículo 65.28 (*“La no presentación de ofertas de compra o venta por los sujetos obligados a ello en el mercado de producción”*).

Por tanto, no puede aplicarse el plazo de caducidad de nueve meses previsto en el artículo 79 de la Ley 24/2013 para el procedimiento sancionador por infracciones leves, sino que corresponde aplicar el plazo de dieciocho meses previsto en dicho precepto para los procedimientos correspondientes a las infracciones graves. Se aprecia, por otra parte, que ya se señaló así en el Acuerdo de incoación del procedimiento, donde se identifica expresamente la infracción como la infracción grave descrita y donde se indica, también expresamente, que el plazo del procedimiento es de dieciocho meses (ver folios 46 y 47 del expediente).

VI. Sanción aplicable a la infracción cometida por Comercializadora Energética Mediterránea, S.L.U.

Conforme al artículo 64 de la Ley 54/1997, vigente mientras los hechos se cometieron (parte del año 2012 y el año 2013), la realización de una infracción grave lleva aparejada una multa de hasta 6.000.000 euros, no señalándose una cifra mínima para la imposición de la multa, y no estando previstas en esta Ley sanciones accesorias o medidas adicionales para el caso de las infracciones graves.

Por su parte, la nueva Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, prevé en su artículo 67 una multa no inferior a 600.000 de euros ni superior a 6.000.000 de euros; si bien, indica que la sanción no podrá superar el 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor¹⁵. Por lo demás,

¹⁵ A este respecto, las últimas cuentas depositadas por Comercializadora Energética Mediterránea son del año 2011 (no están depositadas ni las del año 2012 ni las del 2013). En tales cuentas correspondientes a 2011, la casilla correspondiente al concepto *“Importe neto de*

las infracciones graves pueden llevar aparejadas determinadas sanciones accesorias que se especifican en el artículo 68.2, así como otras medias adicionales; sanciones accesorias y medidas adicionales no contempladas en la Ley 54/1997.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el principio de retroactividad de la norma sancionadora más favorable implica la aplicación íntegra de la Ley que, globalmente, sea más beneficiosa para el infractor en función de las circunstancias del caso.¹⁶, lo que procede tener en cuenta a los efectos de determinar la Ley aplicable.

A la vista de lo antes expuesto, se considera más beneficiosa la aplicación de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, que no establece importe mínimo a la cuantía de la multa y no contempla sanciones accesorias o medidas adicionales.

El artículo 63 de la citada Ley 54/1997 establece lo siguiente:

“Para la determinación de las correspondientes sanciones se tendrán en cuenta las siguientes circunstancias:

- 1. El peligro resultante de la infracción para la vida y salud de las personas, la seguridad de las cosas y el medio ambiente.*
- 2. La importancia del daño o deterioro causado.*
- 3. Los perjuicios producidos en la continuidad y regularidad del suministro.*
- 4. El grado de participación en la acción u omisión tipificada como infracción y el beneficio obtenido de la misma.*
- 5. La intencionalidad en la comisión de la infracción y la reiteración en la misma.*
- 6. La reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.”*

Con respecto a estas circunstancias, ha de indicarse que la conducta de Comercializadora Energética Mediterránea no implicó un peligro para la vida o

la cifra de negocios” aparece sin rellenar, tanto respecto del año 2011, como respecto del precedente (2010).

¹⁶ En su Sentencia 75/2002, de 8 de abril, el Tribunal Constitucional concluye que *“el principio de retroactividad de la ley penal más favorable, además de no conceder derecho de carácter constitucional susceptible de amparo (SSTC 8/1981, de 30 de marzo, y 15/1981, de 7 de mayo), supone la aplicación íntegra de la ley más beneficiosa, incluidas aquellas de sus normas parciales que puedan resultar perjudiciales en relación con la ley anterior, que se desplaza en virtud de dicho principio, siempre que el resultado final, como es obvio, suponga beneficio para el reo, ya que en otro caso la ley nueva carecería de esa condición de más beneficiosa que justifica su aplicación retroactiva, doctrina que había sido apuntada en el ATC 471/1984, de 24 de julio, y que ha resultado confirmada, más recientemente, en la STC 21/1993, de 18 de enero, F. 5”*.

salud de las personas, la seguridad de las cosas o el medio ambiente; sin embargo, ha supuesto una lesión al sistema en cuanto tal (en particular, por todas las gestiones que ha implicado la solución de los desvíos generación-consumo), y ha supuesto una lesión también para los sujetos generadores que actúan en el sistema (pues ha dado lugar a impagos considerables de las cantidades que deberían haberse abonado a estos sujetos generadores, quienes han tenido que producir la energía suministrada, sin recibir su abono).

De modo especial, ha de tomarse en consideración, a los efectos de graduar la sanción, que más de la mitad (y, en muchos meses, más del 80%) de la energía suministrada por Comercializadora Energética Mediterránea a los consumidores (energía que se ha situado entre 5.000 y 20.000 MWh mensuales) ha sido suministrada sin haber estado previamente programada (pues Comercializadora Energética Mediterránea no ha efectuado las compras correspondientes en mercado). Ello ha implicado las actuaciones necesarias, de parte del Operador del Sistema y de parte los agentes generadores que han debido producir la energía que faltaba, para equilibrar producción y consumo, a través de los mecanismos de ajuste del sistema regulados en los correspondientes procedimientos de operación. Por añadidura al hecho de haber generado unos desvíos semejantes, Comercializadora Energética Mediterránea no ha atendido debidamente al pago del coste de los mismos.

En este contexto, considerando la intencionalidad dolosa concurrente en la actuación, la escasa cuantía que, de forma continuada, han tenido las ofertas de compra realizadas por Comercializadora Energética Mediterránea respecto a las ventas de energía que realizada a sus clientes, y el elevado valor que tienen los impagos ocasionados (importe superior a los ocho millones de euros), se estima conveniente cuantificar el reproche a efectuar en la cantidad de 800.000 euros.

Por todo ello, se considera procedente imponer una multa de **800.000 (ochocientos mil) euros**.

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

RESUELVE

Primero.- Declarar que la empresa COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA MEDITERRÁNEA, S.L., es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61.a).10 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia de sus incumplimientos de la obligación de adquisición de la energía necesaria para el suministro a los consumidores.

Segundo.- Imponer, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de **800.000 (ochocientos mil) euros**.

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.