

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA EMPRESA *OLTEN LLUM, S.L.* POR FALTA DE PRESTACIÓN DE LAS GARANTÍAS EXIGIDAS POR EL OPERADOR DEL SISTEMA ELÉCTRICO EN JULIO DE 2014.

Expte. SNC/DE/61/14

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

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 2 de junio de 2015

Visto el expediente relativo al procedimiento sancionador incoado a Olten Llum, S.L. por falta de prestación de las garantías exigidas por el Operador del Sistema en julio de 2014, la Sala de Supervisión Regulatoria acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

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

El 5 de agosto de 2014 se recibió en el Registro de la CNMC escrito del Operador del Sistema (Red Eléctrica de España, S.A.U.) acerca de un incumplimiento, por parte del comercializador Olten Llum, S.L., de la obligación de prestar las garantías exigidas por el Operador del Sistema. Las garantías no prestadas ascienden a un valor de 1.016.000 euros, y fueron requeridas con fecha límite de 17 de julio de 2014.

En un informe adjunto, el Operador del Sistema explica que las garantías se deben a la divergencia existente entre, de un lado, la energía facturada como peaje de acceso por los distribuidores por el consumo de energía eléctrica de los

clientes de Olten Llum, elevada a barras de central, y, de otro lado, el programa de compras que esta empresa está desarrollando en el mercado diario gestionado por OMIE.

SEGUNDO.- *Escrito del Ministerio de Industria, Energía y Turismo remitiendo denuncia del Operador del Sistema:*

El 10 de septiembre de 2014 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito del Director General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, por el que remite a la CNMC denuncia del Operador del Sistema relativa al incumplimiento por parte de Olten Llum de su obligación de prestar garantías, denuncia de contenido idéntico a la presentada por el propio Operador del Sistema ante la CNMC. En su escrito, el Director General de Política Energética y Minas indica que la remisión de esta denuncia se realiza “a los efectos oportunos, solicitando de esa Comisión informe de los aspectos contenidos en el mismo, así como valoración sobre la conveniencia de iniciar procedimiento sancionador en virtud de lo establecido en el Capítulo II de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico”.

TERCERO.- *Información adicional remitida por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.*

El 16 de septiembre de 2013 se recibió en el Registro de la CNMC escrito del Subdirector General de Energía Eléctrica del Ministerio de Industria, Energía y Turismo remitiendo alegaciones formuladas por Olten Llum en relación con la prestación de garantías requeridas por el Operador del Sistema. Esencialmente, en este escrito, Olten Llum alega que las garantías de operación adicional exigidas se deben a los desvíos incurridos en el mes de noviembre de 2012 (mes de inicio de la actividad de esta comercializador), y a la comunicación tardía, por parte de los distribuidores, de los nuevos clientes de esta empresa comercializadora. Olten Llum adjunta a estas alegaciones documentación relativa a los siguientes aspectos: las garantías exigidas, los desvíos incurridos, las comunicaciones mantenidas con el Operador del Sistema por motivo del cálculo de las garantías y un cálculo de garantías alternativo propuesto por Olten Llum.

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), 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 19 de septiembre de 2014, un procedimiento sancionador (con la referencia SNC/DE/61/14) contra Olten Llum, S.L. por la infracción leve consistente en la falta de prestación de las garantías

exigidas por el Operador del Sistema con fecha límite de 17 de julio de 2014 y por valor de 1.016.000 euros.

El Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador fue notificado a Olten Llum, quien recibió la notificación el 26 de septiembre 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.

Asimismo, la incoación del procedimiento sancionador fue puesta en conocimiento de la Dirección General de Política Energética y Minas el 23 de septiembre de 2014.

QUINTO.- Vista del expediente y alegaciones de Olten Llum:

El 3 de octubre de 2014 Olten Llum compareció en la CNMC para tomar vista del expediente administrativo. Efectuado lo cual, procedió a realizar alegaciones, que presentó por correo certificado el 13 de octubre de 2014, y que tuvieron entrada en el registro de la CNMC el 16 de octubre de 2014. En este escrito, Olten Llum expresa lo siguiente:

- *“OLTEN comunicó a la CNMC el inicio de su actividad como comercializadora de energía eléctrica, con fecha 22 de junio de 2012, comenzando a realizar tal actividad de manera efectiva el 31 de octubre de 2012, momento desde el cual ha venido cumpliendo con las obligaciones establecidas por el ordenamiento jurídico para los participantes en el mercado eléctrico que le resultaban de aplicación.”*
- *“Entre las citadas obligaciones, OLTEN ha venido cumplido con la presentación de garantías de pago, conforme al Procedimiento de Operación 14.3. establecido por Resolución de 9 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado de Energía (“Procedimiento de operación 14.3”), por la que se aprueba el procedimiento de operación del sistema 14.3. «Garantías de Pago», de modo que a fecha 21 de julio de 2014 el montante total de la garantía depositada (en concepto de Garantía de Operación Básica (GOB), Garantías de Operación Adicional (GOA) y Garantía Excepcional (GE) era de EUR 1.240.000.”*
- *“Con fecha 5 de febrero de 2014, OLTEN remitió a Red Eléctrica de España S.A. (“REE”) un escrito solicitando que la desviación del mes de noviembre de 2012 no fuera tenida en cuenta a los efectos del cálculo de la GOA..., y ello con base en el argumento de que la magnitud de tal desviación era debida a circunstancias extraordinarias, como son la imposibilidad de llevar a cabo una correcta previsión de las compras a realizar en el mercado durante el primer mes de operaciones de la empresa en el mercado. Dicha petición fue desestimada por REE, mediante correo electrónico de fecha 4 de marzo de 2014.”*
- *“Habida cuenta de la imposibilidad de anticipar con total precisión la energía que va a ser consumida por sus clientes en el futuro, es cierto que en algunas ocasiones, se producen discordancias entre la energía inicialmente demandada por las*

comercializadoras y la efectivamente consumida por sus clientes con posterioridad, produciéndose lo que genéricamente llamamos desviaciones.”

- *“... se establece, sin embargo, y con el objetivo de asegurar el correcto funcionamiento del mercado y la asunción de los riesgos de impago de la energía consumida por encima de la estimación por parte de las comercializadoras, la posibilidad de que el operador del sistema, REE, exija la constitución de garantías con este fin.”*
- *“...el objetivo de las garantías no es otro que reforzar jurídicamente la cobertura de las obligaciones de los participantes en el mercado que puedan resultar deudores como consecuencia de las liquidaciones del Operador del Sistema, 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 ordenamiento jurídico.”*
- *“...el objetivo de dichas garantías se cumple con los avales presentados a la fecha de emisión del informe de REE que ha dado lugar a la apertura de este procedimiento sancionador.”*
- *“La desproporción de la cuantía de la de las garantías en el caso que nos ocupa, especialmente de las GOA, responde a un mero efecto aritmético y no a un incremento real y efectivo, del riesgo de la operativa de OLTEN, arrojando un resultado ajeno al fin que sirve de base para su imposición.”*
- *“OLTEN ha venido cumpliendo con sus obligaciones de pago ante el operador del sistema, habiendo satisfecho en tiempo y forma los pagos a los que venía obligada y no habiéndose tenido que ejecutar nunca las garantías presentadas al efecto de reforzar el cumplimiento de los pagos.”*
- *“El sistema de cálculo del importe de las GOA establecido en el Procedimiento de Operación 14.3. toma en consideración las desviaciones históricas, viniendo determinado su importe por los desvíos porcentuales respecto al programa de adquisiciones de los últimos doce meses de los que se disponga de medidas firmas definitivas. Así se establece en el artículo 11.1.1.”*
- *“La cuestión reside en que el Operador del Sistema tomó como referencia el porcentaje de desvíos en que incurrió OLTEN en noviembre de 2012 (por el que presentaba el tercer porcentaje de desviación de entre los meses tomados en cuenta), fecha en que comenzaron sus operaciones y que, en consecuencia, su volumen de electricidad negociada en el Mercado era muy reducido, habiéndose ido incrementando a medida que la empresa iba ampliando su cartera de clientes.”*
- *“El cálculo de la GOA, sin embargo, no toma en consideración esta realidad, y aplica de manera automática el criterio de las desviaciones históricas, sobreponderando las variaciones históricas (noviembre de 2012), muy elevadas en términos relativos pero muy reducidas en términos absolutos, y obviando las desviaciones actuales, mucho más próximas al riesgo real en que incurre la Compañía.”*
- *“Esta forma de cuantificar las GOA conllevó que se hubiera creado una situación anómala que no guarda relación con la realidad del posible riesgo de crédito real de*

OLTEN en 2014 y que, por tanto, se haya desvirtuado totalmente la razón de ser de la GOA.”

- *“...el propio Operador del Sistema es consciente de que la vigente forma de calcular las GOA no refleja fielmente los riesgos de crédito reales que representa la operativa de las comercializadoras. Por ello, promovió una modificación del Procedimiento de Operación tendente a corregir esta anomalía.”*
- *“...en el mismo sentido se pronuncia la CNE en su Informe 6/2013...: “...Se propone que la serie de meses históricos para el cálculo de esta garantía esté formada por los nueve meses más recientes, en vez de los doce actuales, ya que, según el OS, la serie actual incluye meses antiguos que no reflejan el comportamiento actual.””*
- *“El apartado f) del artículo 11.1.1. del Procedimiento de Operación 14.3. prevé la posibilidad de que el operador del sistema utilice los valores de energía disponibles aun relativos a meses de los que no se disponga de medidas definitivas. (...) En consecuencia, los meses con cierre provisional podrían ser tomados en consideración para el cálculo del factor P3, de modo que el tercer mes más elevado de los últimos 1 meses con cierre definitivo o provisional se podrían utilizar para el cálculo dicho factor.”*

Olten Llum solicita a la CNMC que *“dicte resolución en el sentido de no imponer sanción a OLTEN por incumplimiento de la obligación del apartado e) del artículo 46.1 de la Ley 24/2013 o que, de imponerse, su cuantía se establezca en el mínimo previsto por la Ley”*.

El imputado adjunta a su escrito de alegaciones la siguiente documentación:

- Documento de análisis de los desvíos incurridos en noviembre de 2012.
- Comunicaciones mantenidas por correo-electrónico entre Olten Llum y el Operador del Sistema en relación con el cálculo de las garantías de operación adicionales.
- Informe del Operador del Sistema sobre la propuesta de modificación del Procedimiento de Operación 14.3.
- Informe 6/2013 de la CNE, de 11 de abril de 2013, sobre la propuesta de modificación del Procedimiento de Operación 14.3.

SEXTO.- Información complementaria remitida por Olten Llum.

El 14 de noviembre de 2014 se recibió en el Registro de la CNMC escrito de Olten Llum en el que se manifiesta lo siguiente:

- *“...a fecha 10/11/2014 el Operador del Sistema (REE) según el Procedimiento de operación 14.3 realizó el recalcu mensual de las Garantías de operación adicional (GOA). El importe de GOA solicitado ha disminuido en un 933.000 euros pasando a ser de 339.000 euros...”*
- *“A fecha 11/11/2014 en el informe de seguimiento diario de garantías el estado es CORRECTO, siendo las garantías solicitadas a OLTEN de 582.000 euros y el total de garantías depositadas de 1.190.000 euros...”*

Olten Llum adjunta informe de MEFF Tecnología y Servicios, S.A.U. de 10 de noviembre de 2014 de revisión de las garantías exigidas, e informe de 11 de noviembre de 2014 de la misma entidad sobre las garantías depositadas.

El 10 de diciembre de 2014 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito del Subdirector General de Energía Eléctrica del Ministerio de Industria, Energía y Turismo remitiendo a la CNMC la documentación mencionada de la citada empresa, ya recibida el 14 de noviembre de 2014.

SÉPTIMO.- Propuesta de Resolución formulada por el Instructor.

El 3 de marzo de 2015 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 Olten Llum el 12 de marzo de 2015, quien no efectuó alegaciones con respecto a la misma.

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.

OCTAVO.- Acuerdo de recalificación de los hechos.

El 9 de abril de 2015 la Sala de Supervisión Regulatoria acordó recalificar los hechos objeto del procedimiento, considerando que en los mismos concurrían los requisitos de tipicidad y culpabilidad, y valorando a este respecto la sanción a imponer en la cuantía de 1.000 euros.

Con respecto a este Acuerdo de recalificación, y conforme a lo dispuesto en el artículo 20.3 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, se dio audiencia a Olten Llum por plazo de quince días hábiles, lo que se efectuó mediante escrito de fecha 17 de abril de 2015, notificado el 22 de abril. No se han recibido alegaciones de Olten Llum en relación con el Acuerdo de recalificación.

NOVENO.- Informe de la Sala de Competencia.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió informe 28 de mayo de 2015, sin observaciones sobre el 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-. Olten Llum, S.L. no prestó las garantías exigidas por el Operador del Sistema con fecha límite de 17 de julio de 2014, por valor de 1.016.000 euros, motivadas esencialmente por la existencia de desvíos en el programa de compras.

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 30 de julio de 2014, que presenta en la CNMC, expresa lo siguiente: *“El presente informe tiene por objeto comunicar al Ministerio de Industria, Energía y Turismo y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia los siguientes incumplimientos del sujeto Olten-Llum, S.L. (B25745696): /• Incumplimiento de la obligación de prestación de garantías establecida en el párrafo e) del Artículo 46.1 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. Las garantías por valor de 1.016.000 € fueron requeridas con fecha límite 17 de julio de 2014.”* (Folio 3 del expediente administrativo.)

Por su parte, Olten Llum reconoce en sus alegaciones que el Operador del Sistema le ha exigido ese importe (1.016.000 euros), y que el mismo resulta de la diferencia entre la cuantía de las garantías que ha de requerirse a esta empresa comercializadora conforme resulta de la revisión que procede efectuar (exigencia de 2.256.000 euros en garantías) y el importe de las garantías ya depositadas por parte de esta empresa (1.240.000 euros): *“el operador del sistema ha exigido a OLTEN la prestación de garantías por un valor total de EUR 2.256.000, montante que supone un incremento de EUR 1.016.000 sobre la garantía total depositada de EUR 1.240.000.”* (Folio 173 del expediente administrativo.)

Tal y como indica el correspondiente informe de 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), del importe de estas garantías que procede considerar respecto a Olten Llum en julio de 2014 (2.256.000 euros), 1.482.000 euros se deben a garantías de operación adicional (ver folio 26 del expediente), que se calculan en función de los desvíos respecto al programa producido. En concreto, el porcentaje de desvío considerado, que da lugar al cálculo del de las garantías de operación adicionales, es el del mes de noviembre de 2012 (mes de inicio de actividad de Olten Llum), cuyo valor es de 18,20 % (ver folio 23 del expediente).

SEGUNDO-. Olten Llum, S.L. ha ido rectificando su programa de compras, de modo que éste se ha ido situando por encima de sus ventas.

Los datos de los desvíos (considerados como la relación entre la energía adquirida en mercado y la energía no adquirida pero suministrada) considerados por MEFF Tecnología y Servicios para determinar la revisión de las garantías de operación adicionales fueron los siguientes (folio 23 del expediente):

	Desvío porcentual respecto a programa según histórico
Noviembre 2012	18,20
Diciembre 2012	2,80
Enero 2013	2,00
Febrero 2013	3,00
Marzo 2013	1,40
Abril 2013	1,20
Mayo 2013	21,90
Junio 2013	5,90
Julio 2013	21,50

Siendo noviembre de 2012 (18,20%) el mes que marca el tercer valor más alto, éste es el que fue considerado por MEFF Tecnología y Servicios para el cálculo de las garantías (*“Se calcularán los desvíos porcentuales mensuales respecto al programa producido en cada uno de los últimos doce meses en los que se disponga de medidas firmes definitivas y se usará el tercer porcentaje más alto (P3)”*; apartado 11.1 del Procedimiento de Operación 14.3¹).

Sin embargo, los datos de los meses posteriores, aportados por el Operador del Sistema, revelan un cambio de tendencia (ver folio 4 del expediente administrativo): En el mes de agosto de 2014 el porcentaje de desvío es del 1% y en los siete meses siguientes (de septiembre de 2013 a marzo de 2014) el programa de adquisiciones en mercado de la empresa Olten Llum se sitúa por encima de la medida de la energía suministrada a los clientes (elevada a barras de central), no existiendo, por tanto, desvíos.

TERCERO.- La falta de garantías suficientes ha quedado subsanada, de modo que en noviembre de 2014 Olten Llum, S.L. tenía garantías depositadas en exceso.

Este hecho consta acreditado por MEFF Tecnología y Servicios, S.A.: En el informe de 11 de noviembre de 2014 se cuantifica el total de las garantías a depositar, por los diferentes conceptos, en 582.000 euros, conforme a la actualización de los datos relativos a la empresa comercializadora Olten Llum. Teniendo depositadas esta empresa garantías por valor de 1.190.000 euros, el informe refleja un exceso de 608.000 euros en garantías (folio 291 del expediente).

¹ Aprobado por Resolución de la Secretaría de Estado de Energía de 9 de mayo de 2011 (BOE 20 mayo 2011).

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.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. 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. 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 46.1.e) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, impone a las empresas comercializadoras la obligación de prestar las garantías que reglamentariamente resulten exigibles. El artículo 73.3 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización y suministro de energía eléctrica, dispone que las empresas comercializadoras deberán prestar ante el Operador del Sistema las garantías que resulten exigibles para la adquisición de energía en el mercado de producción de electricidad, de acuerdo con lo establecido en 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.*”

Específicamente, en su apartado 11, este Procedimiento de Operación 14.3 determina el modo de calcular las garantías de operación adicionales.

Por su parte, el artículo 66.2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, tipifica como infracción leve el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los procedimientos de operación.

De acuerdo con los *hechos probados* expuestos, Olten Llum ha incumplido el requerimiento del Operador del Sistema de reponer garantías por valor de 1.016.000 euros, que le fue hecho con fecha límite de 17 de julio de 2104. 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 EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN.

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:

La conducta desarrollada por Olten Llum es reprochable a título sancionador: La diligencia que es exigible a un sujeto comercializador a los efectos de desempeñar su actividad implica el cumplimiento puntual de las obligaciones características de estos sujetos, entre las que se encuentra la mencionada obligación del depósito de las garantías exigidas en relación con el desarrollo de esta actividad de comercialización (artículo 46.1.e) de la Ley 24/2013).

Pues bien, la conducta desarrollada por Olten Llum no consiste en un olvido accidental del cumplimiento de la obligación de prestar una determinada garantía: La garantía que fue requerida por el Operador del Sistema, a la vista de los desvíos que tenía Olten Llum en sus compras, era significativa, teniendo un valor muy elevado. El plazo conferido por el Operador del Sistema para la prestación de esta concreta garantía transcurrió sin que el requerimiento de prestación de garantía fuera atendido.

Concorre, por tanto, de parte de Olten Llum, una culpabilidad a título intencionado o doloso, ya que, de una forma consciente (como revelan las propias alegaciones de esta empresa, efectuadas con respecto al Acuerdo de incoación del procedimiento), Olten Llum no atiende el requerimiento de aportación de esa garantía.

Olten Llum justifica su actuación en el carácter desproporcionado de la cuantía de las garantías que resulta del Procedimiento de Operación 14.3 (*“Garantías de pago”*), aprobado por Resolución de 9 de mayo de 2011 de la Secretaría de Estado de Energía (BOE 20 mayo 2011), con respecto a la consideración de los meses de comienzo de las operaciones de una empresa. Ahora bien, se trata de una normativa aplicable cuando Olten Llum se dio de alta como comercializador (junio de 2012), y la normativa vigente debe ser aplicada en los términos que resultan de la misma. Por lo demás, el requerimiento efectuado por el Operador del Sistema no ha sido anulado o corregido a raíz de actuaciones impulsadas por Olten Llum.

Así, pues, se considera que la conducta desarrollada es típica y culpable.

Con respecto a la acreditación ulterior de suficiencia de garantías, esta Sala considera que la existencia de garantías suficientes en el mes de noviembre de 2014, si bien es un hecho que debe ser valorado a la hora de determinar la sanción a imponer, no subsana totalmente o de forma completa la lesión del bien

jurídico que produce la infracción, pues la negativa de Olten Llum a prestar la garantía que se exigió con fecha límite de 17 de julio de 2014 lesiona la autoridad del Operador del Sistema para realizar este tipo de requerimientos así como – durante todo el tiempo que se careció de garantías suficientes- lesiona la fiabilidad del sistema de pagos a que obedece el requerimiento de aportación de garantías dado por el Operador del Sistema.

V. SANCIÓN QUE SE FORMULA, APLICABLE A LA INFRACCIÓN COMETIDA.

El artículo 67 de esta Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, prevé una multa de hasta 600.000 de euros por las infracciones leves; si bien, indica que la sanción no podrá superar el 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor. Por su parte, el artículo 67.4 de la Ley 24/2013 indica las circunstancias que se han de valorar para graduar la sanción:

“En todo caso, la cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- a) El peligro resultante de la infracción para la vida y salud de las personas, la seguridad de las cosas y el medio ambiente.*
- b) La importancia del daño o deterioro causado.*
- c) Los perjuicios producidos en la continuidad y regularidad del suministro.*
- d) El grado de participación en la acción u omisión tipificada como infracción y el beneficio obtenido de la misma.*
- e) La intencionalidad en la comisión de la infracción y la reiteración en la misma.*
- f) La reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma entidad cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.*
- g) El impacto en la sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico.*
- h) Cualquier otra circunstancia que pueda incidir en el mayor o menor grado de probabilidad de la infracción.”*

Considerando las circunstancias previstas en este artículo 67.4 de la Ley 24/2013, y teniendo en cuenta el requerimiento de prestación de garantías que fue hecho a Olten Llum con fecha límite de 17 de julio de 2014, y la diligencia que esta empresa debía haber aplicado a la atención del mismo, así como, por otra parte, el hecho de que Olten Llum fue rectificando su programa de compras, y que en noviembre de 2014 había ya garantías suficientes, se valora la sanción a imponer en la cuantía de **1.000 (mil) euros**

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

PRIMERO.- Declarar que la empresa OLTEN LLUM, S.L., es responsable de una infracción leve, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento de la obligación de prestar las garantías exigidas por el Operador del Sistema con fecha límite de 17 de julio de 2014.

SEGUNDO.- Imponer, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de **1.000 (mil) euros**.

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.