

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A ELÉCTRICA DEL MONTSEC, S.L. POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR LAS GARANTÍAS EXIGIDAS POR EL OPERADOR DEL SISTEMA ELÉCTRICO

SNC/DE/026/15

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 29 de octubre de 2015

En cumplimiento de la función de resolución de procedimientos sancionadores establecida en el artículo 73.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Denuncia remitida por el Operador del Sistema*

El 29 de enero de 2015 se recibió en el Registro de la CNMC escrito del Operador del Sistema eléctrico (Red Eléctrica de España, S.A.U.) denunciando el incumplimiento, por parte de Eléctrica del Montsec, S.L. de la obligación de adquirir la energía necesaria para el desarrollo de su actividad de suministro, así como el incumplimiento de la obligación de prestar las garantías exigidas por el Operador del Sistema. Específicamente, en relación a la prestación de garantías, el Operador del Sistema expone que requirió a esa empresa comercializadora el 19 de enero de 2015 para que prestara una garantía por valor de 5.000 euros, señalando como fecha límite el 21 de enero de 2015 sin que la garantía exigida haya sido prestada.

SEGUNDO.- Incoación del procedimiento sancionador

De conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, el Director de Energía de la CNMC, en ejercicio de las atribuciones de inicio e instrucción de los procedimientos sancionadores previstas en el artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC y en el artículo 23.f) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, acordó incoar el 4 de marzo de 2015 un procedimiento sancionador contra Eléctrica del Montsec, S.L. por la infracción leve consistente en la falta de prestación de las garantías exigidas por el Operador del Sistema.

El Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador fue notificado a Eléctrica del Montsec, S.L. el 19 de marzo de 2015. Por medio del escrito de notificación se confería a esta empresa un plazo de quince días hábiles para la formulación de alegaciones, presentación de documentos y proposición de prueba.

No se han recibido alegaciones de Eléctrica del Montsec, S.L., lo que se habrá de considerar a efectos de lo dispuesto en el artículo 13.2 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora ¹.

TERCERO. Incorporación de documentación al expediente

Por medio de diligencia de 21 de septiembre de 2015, el Director de Energía de la CNMC acordó incorporar al procedimiento la siguiente documentación:

- Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema correspondiente al mes de julio de 2015, recibido en el Registro de la CNMC el 8 de septiembre de 2015, y elaborado por el Operador del Sistema eléctrico en cumplimiento de la disposición adicional decimotercera del Real Decreto 1634/2006, de 29 de diciembre, en la parte referida a la prestación de garantías correspondientes a Eléctrica del Montsec, S.L. En dicho informe, el Operador del Sistema actualiza el estado de insuficiencia de garantías de Eléctrica del Montsec, S.L. a 31 de julio de 2015, expresando que dicha empresa pasa a un déficit de 6.000 euros.
- Nota expedida por el Registro Mercantil de Lleida el 17 de septiembre de 2015 recogiendo las cuentas anuales depositadas por Eléctrica del

¹ «(...) En la notificación se advertirá al interesado que, de no efectuar alegaciones sobre el contenido de la iniciación del procedimiento en el plazo previsto en el artículo 16.1, la iniciación podrá ser considerada propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada con los efectos previstos en los artículos 18 y 19 del Reglamento.»

Montsec, S.L. en relación con el ejercicio de 2014. En dichas cuentas figura que el importe neto de la cifra de negocios de Eléctrica del Montsec, S.L. en 2014 fue 823.247,67 euros.

CUARTO.- Propuesta de Resolución

El 21 de septiembre de 2015 el Director de Energía formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado. De forma específica, por medio de dicho documento, se propuso adoptar la siguiente resolución:

“Vistos los razonamientos anteriores, el Director de Energía

ACUERDA PROPONER

A la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador, que:

PRIMERO. Declare que la empresa ELÉCTRICA DEL MONTSEC, 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 por valor de 6.000 euros a fecha 31 de julio de 2015.

SEGUNDO.- Le imponga, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de seiscientos (600) euros.

TERCERO.- Le imponga a la citada empresa la obligación de depositar las garantías requeridas que tiene pendientes de prestar y que, conforme a la información obrante en el expediente, ascienden a 6.000 euros.”

La Propuesta de Resolución fue notificada a Eléctrica del Montsec, S.L. el 28 de septiembre de 2015, a quien se confirió un plazo de alegaciones de quince días hábiles.

No se han recibido alegaciones de Eléctrica del Montsec, S.L. con respecto a la Propuesta de Resolución.

QUINTO.- Elevación del expediente al Consejo

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el Director de Energía, mediante escrito de fecha 16 de octubre de 2015, junto con el resto de documentos 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.

SEXTO.- 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, y de lo establecido en el artículo 14.2.b) del

Estatuto Orgánico de la CNMC, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió, en fecha 29 de octubre de 2015, informe 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:

ÚNICO. Eléctrica del Montsec, S.L. no ha prestado las garantías exigidas por el Operador del Sistema

Eléctrica del Montsec, S.L. no cumplió con el requerimiento que le efectuó el Operador del Sistema de prestar una garantía de 5.000 euros con fecha límite del 21 de enero de 2015.

Este hecho aparece acreditado por las manifestaciones realizadas por el Operador del Sistema en el escrito recibido el 29 de enero de 2015 en esta Comisión (véase el folio 3 del expediente):

«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 ELÉCTRICA DEL MONTSEC, S.L. (B25267220).

- [...]
- *Incumplimiento de la prestación de garantías establecida en el párrafo e) del Artículo 46.1 de la Ley 2412013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. Las garantías por valor de 5.000 euros fueron requeridas con fecha límite 21 de enero de 2015».*

Posteriormente, como revela el último informe mensual de los servicios de ajuste del sistema disponible al tiempo de la finalización de la instrucción del procedimiento, el estado de insuficiencia de garantías de Eléctrica del Montsec, S.L. asciende ya, a 31 de julio de 2015, a un valor de 6.000 euros.

Esta información aportada por el Operador del Sistema no ha sido contradicha en ningún momento por Eléctrica del Montsec, S.L., quien, recibida tanto la notificación del Acuerdo de incoación del procedimiento como la notificación de la Propuesta de Resolución, no ha hecho alegación alguna en el curso del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. COMPETENCIA DE LA CNMC

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, corresponde al Director de Energía de la CNMC la instrucción de los procedimientos sancionadores relativos al sector energético, debiendo realizar la propuesta de resolución.

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 y en el artículo 14.1.b) 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 III del título X de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, vigente al tiempo de incoación del presente procedimiento. 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.

III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS

El artículo 46.1.e) de la Ley 24/2013, 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 de la Secretaría de Estado de Energía (BOE de 20 mayo 2011) 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.»

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

En definitiva, de acuerdo con los hechos probados que se han expuesto, Eléctrica del Montsec, S.L. ha incumplido su obligación de depositar las garantías exigidas por el Operador del Sistema por un valor de 6.000 euros a fecha 31 de julio de 2015. Esta conducta está tipificada por el mencionado artículo 66.2 de la Ley 24/2013.

IV. CULPABILIDAD 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, 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»*².

² 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, ya que, de forma consciente, Eléctrica del Montsec, S.L. no ha cumplido con su obligación de prestar las garantías, desatendiendo el requerimiento que fue dado por el Operador del Sistema a tales efectos. Tampoco media reclamación alguna de Eléctrica del Montsec, S.L. por motivo de la exigencia efectuada por el Operador del Sistema, ni la alegación de una justificación.

De este modo, Eléctrica del Montsec, S.L. realiza una negativa intencionada a atender un requerimiento efectuado por el Operador del Sistema; negativa que carece de toda justificación. La negativa mencionada lesiona tanto la autoridad del Operador del Sistema como la fiabilidad del sistema de pagos a que el requerimiento de aportación de garantías, dado por aquél, obedece.

V. SANCIÓN APLICABLE A LA INFRACCIÓN COMETIDA

El artículo 67 de esta Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, prevé una multa de hasta 600.000 euros por las infracciones leves. No obstante, la sanción no podrá superar el 10 % del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor. En este sentido, las cuentas anuales del ejercicio 2014 de Eléctrica del Montsec, S.L (últimas cuentas anuales que constan depositadas en el Registro Mercantil) indican que su importe neto de la cifra de negocios en 2014 fue 823.247,67 euros.³

El artículo 67.4 de la citada Ley 24/2013 indica las circunstancias que se han de valorar para graduar la sanción:

³ Ver folio 48 del expediente administrativo.

«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.»*

En atención a la naturaleza de la infracción, la conducta de Eléctrica del Montsec, S.L no ha implicado un peligro para la vida o salud de las personas, la seguridad de las cosas o el medio ambiente, ni tampoco ha afectado a la continuidad o regularidad del suministro. Sin embargo, es una conducta, desarrollada de forma intencionada que, como se ha dicho, se produce en lesión del interés público relativo a la fiabilidad del sistema de pagos derivado de la participación en el mercado.

Valorando estas circunstancias, considerando el importe a que se refiere la garantías a prestar (6.000 euros), así como la ausencia de toda justificación en el incumplimiento advertido, se estima proporcionado imponer una multa de **seiscientos (600) euros**.

Además de la imposición de la sanción, el artículo 69 de la Ley 24/2013 dispone que la resolución sancionadora debe establecer las obligaciones que resulten necesarias para restituir las cosas, o reponerlas a su estado natural, anterior a la infracción. A este respecto, procede establecer, en consecuencia, que se solucione la situación de déficit de garantías generada por la conducta de Eléctrica del Montsec, S.L.; lo que debe hacerse sin mayor dilación dada la situación de déficit de garantías que viene perpetuándose.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar que la empresa ELÉCTRICA DEL MONTSEC, 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 por valor de 6.000 euros a fecha 31 de julio de 2015.

SEGUNDO.- Imponer, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de **seiscientos (600) euros**.

TERCERO.- Imponer a la citada empresa la obligación de depositar con carácter inmediato las garantías requeridas que tiene pendientes de prestar, y que, conforme a la información obrante en el expediente, ascienden a 6.000 euros.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Energía y notifíquese al interesado.

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.