

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A
VERTSEL ENERGÍA, S.L.U. POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA
OBLIGACIÓN DE PRESTAR LAS GARANTÍAS EXIGIDAS POR EL
OPERADOR DEL SISTEMA ELÉCTRICO**

SNC/DE/027/15

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 19 de noviembre 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 Vertsel Energía, S.L.U., 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 se exigió la prestación de una garantía por valor de 432.000 euros con fecha límite de 25 de noviembre de 2014. Adicionalmente, el Operador del Sistema manifiesta que Vertsel Energía tuvo un primer incumplimiento de prestación de garantías por valor de 511.000

euros con fecha límite 19 de septiembre de 2014 que fue regularizado el 29 de septiembre de 2014, y que, en octubre de 2014, Vertsel Energía estuvo en situación transitoria de insuficiencia de garantía durante varios días.

SEGUNDO.- Incoación del procedimiento sancionador

De conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (aprobado por el 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 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 el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), acordó incoar el 4 de marzo de 2015 un procedimiento sancionador contra Vertsel Energía 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 Vertsel Energía el 18 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.

TERCERO. Alegaciones de Vertsel Energía

Con fecha 6 de abril de 2015 Vertsel Energía presentó en el Registro de la CNMC, escrito de alegaciones, de fecha 31 de marzo de 2015, en relación con el procedimiento sancionador incoado. En este escrito, Vertsel Energía afirma, de modo esencial, lo siguiente:

-“Vertsel advirtió por burofax enviado a la CNMC el 19 de diciembre de 2014 que las garantías que comenzaron a exigirse a partir del mes de septiembre de 2014 en relación con el suministro de un determinado CUP eran debidas exclusivamente a que el mismo había sido dado de alta con carácter retroactivo el día 3 de junio de 2013 y no el 17 de junio, fecha en la que distribuidora confirma el alta a VERTSEL, que tuvo que enviar la documentación por segunda vez.”

-“Por ello, la energía contratada y solicitada por VERTSEL no pudo en ese caso ser coincidente con la finalmente suministrada, al desconocer objetivamente que el alta se haría con efectos retroactivos.”

-“Consecuentemente con lo anterior, entiende que no se le puede imputar a VERTSEL una actitud dolosa, sino un error no imputable que no ha supuesto peligro o daño alguno.”

-“...respecto al retraso en la entrega de la garantía exigida con fecha límite el 19 de septiembre que fue regularizada diez días más tarde, tiene como causa

las razones...esto es la solicitud del citado aval durante las fiestas locales de la provincia de Albacete.”

- “...se hace preciso señalar, que si bien en un primer momento las garantías depositadas permitieron cubrir el coste de los desvíos, tales garantías han resultado insuficientes, de modo que conforme al informe de garantías de MEFF, durante el año 2014 se han presentado un total de 2.209.000 € en garantías, lo que ha sido soportado precisamente por los desvíos que esta parte imputa exclusivamente a la Comercializadora.”

-“...reiteramos que también el incumplimiento en cuanto a este extremo tiene su causa en el error cometido por la comercializadora en aquel alta con efectos retroactivos, de ahí que el aumento de desvíos por el seguimiento estricto se haya hecho insostenible para la empresa, de ahí que no se hayan atendido los plazos marcados.”

-“... no puede existir reproche de la actuación de VERTSEL por cuanto el problema se origina por un error del sistema de la comercializadora, impidiendo así a la distribuidora prever el suministro de aquel cliente que fue dado de alta catorce días antes de la comunicación efectuada a la distribuidora.”

Vertsel Energía finaliza su escrito manifestando a la CNMC que *“solicita que se tenga por formuladas alegaciones en el expediente sancionador incoado y en consecuencia sean acogidos los argumentos expuestos archivando el presente expediente por no ser ajustado a derecho”*.

Vertsel Energía adjunta a su escrito de alegaciones la siguiente documentación: escritura de poder para la representación procesal o para pleitos otorgado a la letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Alicante, firmante del escrito de alegaciones; burofax enviado a la CNMC, Red Eléctrica de España y Dirección General de Política Energética y Minas, entregados el 23 de diciembre de 2014; correo electrónico de 24 de septiembre de 2014 dirigido a Red Eléctrica sobre el retraso respecto al aval de 426.000 euros y las razones por las que el aval de 511.000 euros se presentó fuera del límite temporal, y, por último, informe MEFF Tecnologías y Servicios S.A.U.¹ de 26 de marzo de 2015 sobre el detalle de las garantías depositadas por Vertsel Energía.

CUARTO. Incorporación de documentación al expediente

Con fecha 8 de septiembre de 2015 tuvo entrada en el Registro de la CNMC el informe mensual de los servicios de ajuste del sistema correspondiente al mes

¹ 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.

de julio de 2015, elaborado por el Operador del Sistema eléctrico. En este informe, el Operador del Sistema actualiza el estado de insuficiencia de garantías de Vertsel Energía a 31 de julio de 2015, indicando que el mismo pasa a 2.012.000 euros.

Por medio de diligencia de 23 de septiembre de 2015, el Director de Energía de la CNMC acordó incorporar al procedimiento el mencionado informe del Operador del Sistema, en la parte referida a la prestación de garantías correspondientes a Vertsel Energía.

Asimismo, mediante diligencia de dicha fecha de 23 de septiembre se incorporó nota expedida por el Registro Mercantil de Albacete el 22 de septiembre de 2015 recogiendo las cuentas anuales depositadas por Vertsel Energía, S.L.U. en relación con el ejercicio de 2014. En dichas cuentas figura que el importe neto de la cifra de negocios de Vertsel Energía, S.L. en 2014 fue 9.264.069,98 euros.

QUINTO.- Propuesta de Resolución

El 23 de septiembre de 2015 el Director de Energía formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado. De forma específica, por medio de dicho documento, el Director de Energía 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 VERTSEL ENERGÍA, S.L.U. 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 2.012.000 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 cuarenta y tres mil (43.000) 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 2.012.000 euros.”

La Propuesta de Resolución fue notificada a Vertsel Energía, S.L. el 2 de octubre de 2015, a quien se confirió un plazo de alegaciones de quince días hábiles.

SEXTO.- Alegaciones de Vertsel Energía

Tras solicitar ampliación del plazo (mediante escrito recibido el 8 de octubre de 2015), ampliación que le fue conferida el 14 de octubre de 2015, Vertsel Energía formuló alegaciones con respecto a la Propuesta de Resolución. Su escrito de alegaciones fue presentado el 21 de octubre de 2015 por correo administrativo, y fue recibido el 23 de octubre de 2015 en el Registro de la CNMC.

Por medio de este escrito, Vertsel Energía solicita a la CNMC que *“se sirva dictar resolución mediante la que se declare y decrete el archivo del expediente de referencia habida cuenta que la actual normativa no atiende a la realidad, de forma subsidiaria y en caso que no se atendiese al archivo, se proceda a realizar el cálculo de las Garantías Adicionales teniendo en cuenta tanto las propuestas efectuadas por RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. y el Ministerio de Economía y Competitividad; y en relación con la sanción propuesta tal y como se ha alegado anteriormente, se gradúe siendo esta mínima o simbólica, con pronta notificación de la misma a mi representada”*.

SÉPTIMO.- Elevación del expediente al Consejo

La Propuesta de Resolución y las alegaciones recibidas fueron remitidas a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el Director de Energía, mediante escrito de fecha 27 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.

OCTAVO.- 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 19 de noviembre 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. VERTSEL ENERGÍA NO HA PRESTADO LAS GARANTÍAS EXIGIDA POR EL OPERADOR DEL SISTEMA

Vertsel Energía no cumplió con el requerimiento que le efectuó el Operador del Sistema de prestar una garantía de 432.000 euros con fecha límite el 25 de noviembre de 2014.

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 los folios 1 y 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 VERTSEL ENERGÍA, S.L.U (B98476922).

- [...]
- *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 432.000 euros fueron requeridas con fecha límite 25 de noviembre de 2014.»*

Asimismo, el hecho es reconocido por el propio imputado. Así, en el escrito inicial de alegaciones presentado, Vertsel Energía reconoce que no ha prestado las garantías exigidas por el Operador del Sistema: *“Consecuentemente, ...no se le puede imputar a VERTSEL ENERGÍA, S.L.U, una actitud dolosa, sino un error no imputable”* (página 13 del expediente); Para seguidamente afirmar que *“...que si bien en un primer momento las garantías depositadas permitieron cubrir el coste de los desvíos, tales garantías han resultado insuficientes”* (página 13 del expediente). Finalmente afirma: *“...de ahí que el aumento de desvíos por el seguimiento estricto se ha hecho insostenible para la empresa”*.

Posteriormente, el último informe mensual disponible de los servicios de ajuste del sistema, elaborado por el Operador del Sistema en cumplimiento de la disposición adicional decimotercera del Real Decreto 1634/2006, de 29 de diciembre, ha actualizado a 31 de julio de 2015 el estado de insuficiencia de garantías de Vertsel Energía, que pasa a estar en una situación de déficit de garantías por un valor de 2.012.000 euros.

Esta última información aportada por el Operador del Sistema es confirmada también por Vertsel Energía, quien, en su escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución reconoce la existencia de ese déficit de garantías: *“En este sentido se actualiza el estado de insuficiencia de garantías adicionales por parte de mi representada, a 31 de julio de 2015, siendo la cantidad que ahora se exige la de 2.012.000 euros.”* (Página 66 del expediente.)

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 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.»

Específicamente, en su apartado 11, este Procedimiento de Operación 14.3 recoge la obligación de disponer de garantías de operación adicionales, para cubrir las obligaciones de pago derivadas de la corrección de la liquidación inicial:

*“Cada Sujeto del Mercado deberá disponer de garantías de operación adicionales suficientes para cubrir las obligaciones de pago derivadas de futuras liquidaciones correctoras de la liquidación inicial. Las garantías de operación adicionales deberán estar cubiertas por garantías financieras con un plazo de vigencia mínimo de trece meses.
(...)”*

Según se dispone en ese apartado, el cálculo de dichas garantías de operación adicional se efectúa a partir de los datos de los desvíos en que incurre el sujeto de mercado de que se trata.

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, Vertsel Energía ha incumplido su obligación de depositar las garantías exigidas por el Operador del Sistema por un valor de 2.012.000 euros a fecha 31 de julio de 2015. Esta conducta está tipificada como infracción leve 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.

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, ya que Vertsel Energía ha tomado la decisión de no prestar las garantías requeridas.

Esta conclusión viene avalada por las propias afirmaciones de Vertsel Energía, que, en sus alegaciones, reconoce que las garantías que tiene depositadas son insuficientes para cubrir los requerimientos que se le han hecho; si bien, alega, en su descargo, que el método vigente de cálculo de garantías debería verse modificado, porque implica la exigencia de cantidades desorbitadas.

En consecuencia, no puede ser objeto de debate que Vertsel Energía, con pleno conocimiento, ha dejado de cumplir con sus obligaciones en relación a la prestación de garantías exigidas por el Operador del Sistema eléctrico.

Ahora bien, en ningún caso, la situación de insuficiencia de garantías puede entenderse como resultado de un error no imputable a la empresa. El supuesto error derivado de la fecha de alta de un concreto punto de suministro en junio

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.

de 2013, al que alude Vertsel Energía no es suficiente para generar los desvíos porcentuales mensuales en que incurre esta comercializadora, desvíos a los cuales se corresponde el aumento de las garantías; más aún, cuando los desvíos han continuado posteriormente a la fecha indicada.

Así, hay que tener en cuenta que, a lo largo de 2015, la situación de déficit de garantías se ha agravado, y, como pone de manifiesto el último informe mensual disponible de los servicios de ajuste del sistema, elaborado por el Operador del Sistema, Vertsel Energía, a 31 de julio de 2015, está en una situación de déficit de garantías por un valor de 2.012.000 euros.

V. CONSIDERACIÓN DE LAS ALEGACIONES EFECTUADAS POR VERTSEL ENERGÍA

a) Alegaciones efectuadas por Vertsel Energía con respecto a la Propuesta de Resolución:

De modo esencial, en las alegaciones presentadas el 23 de octubre de 2015, Vertsel Energía sostiene que el sistema vigente de determinación de las garantías de operación adicionales puede provocar el cese de actividad de una empresa, por implicar el depósito de unas garantías desorbitadas. Apoya esta consideración en tres documentos que reflejan la conveniencia de modificar el vigente Procedimiento de Operación 14.3 (que regula la prestación de esas garantías); se trata de los documentos siguientes, que Vertsel Energía adjunta a sus alegaciones: *i)* la propuesta de modificación del Procedimiento de Operación 14.3 efectuada por el Operador del Sistema en agosto de 2012, *ii)* el Informe 6/2013, de 11 de abril, de la CNE, relativo a dicha propuesta de modificación, y *iii)* el informe de 27 de marzo de 2015 de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (del Ministerio de Economía y Competitividad) sobre el cálculo de las garantías exigibles a los sujetos del mercado de electricidad.

Específicamente, Vertsel Energía expone que, si se hiciera el cálculo de las garantías de operación adicional con el método que en agosto de 2012 fue propuesto por el Operador del Sistema, en vez de tener que depositar 5.315.000 euros, Vertsel Energía tendría que depositar 2.865.955,20 ó 1.789.167,98 euros, según se acogiera, o no, una de las variantes planteadas por el Operador del Sistema en su propuesta.

Adicionalmente, Vertsel Energía manifiesta que la Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador infringe el principio de culpabilidad y el de proporcionalidad.

b) Valoración de las alegaciones:

El aspecto principal en el que Vertsel Energía basa sus alegaciones es el de las modificaciones que se han planteado respecto del Procedimiento de Operación 14.3 a fin de mejorar el cálculo de las garantías exigibles.

Ahora bien, respecto a esta consideración, hay que indicar que el imputado no puede justificar el incumplimiento de la normativa vigente en el hecho de que la misma pueda verse modificada (lo que es algo predicable de cualquier norma del ordenamiento jurídico), o en el hecho de que haya unas propuestas concretas de modificación.

Tal y como refleja el folio 5 del expediente administrativo, Vertsel Energía se dio de alta como comercializadora en el mes de abril de 2013. A esa fecha estaba ya vigente la redacción actual del Procedimiento de Operación 14.3 (aprobado por Resolución de 9 de mayo de 2011 de la Secretaría de Estado de Energía; BOE de 20 mayo 2011). Asimismo, en esa fecha de abril de 2013, habían transcurrido ya varios meses desde la propuesta de modificación de ese Procedimiento de Operación hecha por el Operador del Sistema (agosto de 2012), sin que la misma hubiera sido formalmente aprobada.

Vertsel Energía no puede rechazar la aplicación de las reglas que son propias del mercado en el que decidió entrar; reglas que ya conocía, o debía conocer, en el momento en que entró.

Hay, además, ciertos aspectos adicionales que conviene considerar:

El Operador del Sistema requirió a Vertsel Energía el depósito de garantías de operación adicionales. Como se ha dicho, este tipo de garantías se calcula con base en los desvíos en que incurre la empresa que ha de prestar las garantías, y tiene por objeto, precisamente, asegurar que quedará cubierto el pago de los desvíos en que está incurriendo la citada empresa (es decir, tiene por objeto asegurar el pago de la energía que el comercializador está suministrando a sus clientes pero que no está adquiriendo, como corresponde, en el mercado).

Pues bien, con respecto a Vertsel Energía, se observa un histórico de desvíos considerable y continuado. No hay un desvío puntual, ni el mismo se circunscribe a una fase inicial de asentamiento de la empresa comercializadora.

El folio 5 del expediente administrativo permite comprobar que, desde el inicio de su actividad en la primavera de 2013, época en la que la cantidad de energía suministrada por Vertsel Energía se sitúa por debajo de los 1.000 MWh mensuales, el volumen de energía suministrado va incrementándose progresivamente hasta multiplicarse por [---] la cifra indicada, de modo que, a partir de octubre de 2014, Vertsel Energía ya suministra más de [---] MWh mensuales. Pues bien, durante todo ese período de tiempo, se mantiene la

existencia de desvíos, que son de un porcentaje considerable: En efecto, si bien hay algún mes en que el desvío (la relación entre la cantidad de energía adquirida en mercado y la cantidad de energía que es suministrada a los clientes pero que sin embargo no se ha adquirido) se sitúa en el porcentaje del 17% (agosto de 2013) o del 20% (julio de 2013), lo cierto es que habitualmente su valor es del 30%, alcanzando incluso en alguna ocasión el 62% (diciembre de 2013) o el 79% (mayo de 2014).

Adicionalmente, como ha quedado acreditado en el Hecho Probado de esta Resolución, Vertsel Energía ha seguido incumpliendo la obligación de depósito de garantías tras la incoación del procedimiento de sancionador, de modo que el déficit que tenía al tiempo de la incoación se ha multiplicado por cuatro (pasando de 432.000 euros a 2.012.000 euros).

En definitiva, Vertsel Energía no puede excusar el incumplimiento de la obligación de depositar garantías en la regulación que hay sobre el cálculo de las mismas cuando resulta que las garantías que se le exigen son consecuencia de los desvíos en que esta empresa decide incurrir al realizar su actividad de compras en el mercado (y decide incurrir en ellos, no de una forma puntual o accidental, sino de forma considerable y sostenida). Dado que tan en desacuerdo estaba con la cuantía de esas garantías, Vertsel Energía podría haber evitado su exigencia, o podría haber reducido su importe, eliminando o reduciendo los desvíos en que sin embargo incurrió.

Tales circunstancias expuestas sirven además para desvirtuar la alegación de ausencia de culpabilidad efectuada por Vertsel Energía: En efecto, hay una decisión de Vertsel Energía de no hacer frente, en la cuantía necesaria, al depósito de garantías, decisión que se ha ido manteniendo en el tiempo y aplicando a diferentes exigencias de depósito formuladas por el Operador del Sistema; concurre, además, una consciencia clara de que tales garantías son consecuencia de los desvíos en que se incurre, desvíos que sin embargo se continuaron produciendo.

Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad, esta Sala considera que se debe desestimar la alegación de falta de proporcionalidad de la multa que estaba prevista en la Propuesta de Resolución. De hecho, esta Sala considera que la cuantificación económica del reproche que corresponde efectuar a Vertsel Energía es, a la vista de los Hechos Probados que figuraban en la propia Propuesta de Resolución, superior a 43.000 euros³, si se tiene en cuenta el importe de garantías que Vertsel Energía ha dejado de depositar (2.012.000 euros), el importe neto de la cifra de negocio de esta empresa (9.264.069,98 euros en el año 2014) y la culpabilidad que concurre en el cumplimiento de la infracción (la decisión adoptada por Vertsel Energía de no atender varios

³ La cantidad que figuraba en la Propuesta de Resolución.

requerimientos de garantías, y la consciencia clara de que tales garantías son consecuencia de los desvíos en que incurre).

VI. SANCIÓN QUE SE FORMULA, 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, como ya se ha anticipado, las cuentas anuales del ejercicio 2014 de Vertsel Energía, S.L.U. indican que el importe neto de su cifra de negocios en 2014 fue 9.264.069,98 euros ⁴.

El artículo 67.4 de la citada 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 reprobabilidad de la infracción.»*

En atención a la naturaleza de la infracción, la conducta de Vertsel Energía 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 que 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.

Valorando esto, y las circunstancias antes expuestas (en particular, el importe de garantías que Vertsel Energía ha dejado de depositar, que asciende a 2.012.000 euros, y la culpabilidad que concurre en el cumplimiento de la infracción), se estima proporcionado imponer una multa de **ciento cuarenta**

⁴ Nota expedida por el Registro Mercantil de Albacete el 22 de septiembre de 2015 (ver folio 43 del expediente).

mil (140.000) euros. Se valora específicamente, a este respecto, que el déficit de garantías que tiene el imputado se ha multiplicado por cuatro (pasando de 432.000 euros a 2.012.000 euros) desde la incoación del procedimiento sancionador, y que en la cuantificación de la multa debe hacerse consideración de esta circunstancia, y de la culpabilidad o intencionalidad que la misma refleja.

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 Vertsel Energía; 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 VERTSEL ENERGÍA, S.L.U. 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 2.012.000 euros a fecha 31 de julio de 2015.

SEGUNDO.- Imponer, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de **ciento cuarenta mil (140.000) 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 2.012.000 euros a fecha 31 de julio de 2015; sin perjuicio de las actualizaciones de la misma posteriores a dicha fecha.

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.