

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A  
VERTSEL ENERGÍA, S.L.U. POR FALTA DE ADQUISICIÓN DE LA ENERGÍA  
NECESARIA PARA LA REALIZACIÓN DE SUS ACTIVIDADES DE  
COMERCIALIZACIÓN**

**SNC/DE/024/15**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**PRESIDENTA**

D<sup>a</sup> María Fernández Pérez

**CONSEJEROS**

D. Eduardo García Matilla

D<sup>a</sup>. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D<sup>a</sup>. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

**SECRETARIO DE LA SALA**

D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Madrid, a 1 de marzo de 2016.

En el ejercicio 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 día 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 falta de adquisición de energía<sup>1</sup>, el Operador del Sistema concreta los desvíos en que viene incurriendo la empresa comercializadora desde su alta en abril de 2013 hasta mayo de 2014 (último mes con cierre de medidas, en que los desvíos incurridos alcanzan el

---

<sup>1</sup> La denuncia relativa al incumplimiento en materia de prestación de garantías ha sido objeto de un procedimiento diferente (el expediente SNC/DE/27/15).

79%), y apunta, asimismo, los desvíos correspondientes a los meses entre junio y septiembre de 2014 (en atención a los datos de facturación de acceso de los distribuidores).

### **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 día 4 de marzo de 2015 un procedimiento sancionador contra Vertsel Energía por la infracción grave consistente en la no presentación de ofertas de compra o venta por los sujetos obligados a ello en el mercado de producción, tipificada en el artículo 65.28 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

El Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador fue notificado a Vertsel Energía el día 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 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones Vertsel Energía 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.”*

*-“Asimismo llamamos la atención al porcentaje de variación entre la energía comprada en el mercado y la energía real consumida, fácilmente constatable.”*

*-"Si atendemos al crecimiento de la empresa desde sus orígenes concuerda con una actitud seria por parte de la mercantil, en la compra de energía, de tal modo que la distribuidora ha cumplido escrupulosamente con la obligación prevista en el Art. 65.28 de la LEY 24/2013, hasta el punto de equipararse desde mediados de 2014, lo que precisamente se constatará en la bajada de los desvíos que se impongan en lo sucesivo."*

*-"...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"*.

Adjunta a su escrito de alegaciones la siguiente documentación: burofax enviado a la CNMC, Red Eléctrica de España y Dirección General de Política Energética y Minas, entregados el 23 de diciembre de 2014; gráfica y cuadro de datos en los que se aprecia la evolución entre la energía comprada en mercado y la energía real consumida hasta agosto de 2014.

#### **CUARTO. Incorporación de documentación al expediente**

Con fecha 3 de septiembre de 2015, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC aprobó, a solicitud de la Dirección General de Política Energética y Minas, un informe sobre las actuaciones de varias comercializadoras.

Por medio de diligencia de 14 de octubre de 2015, el Director de Energía de la CNMC acordó incorporar al procedimiento dicho Informe, en la parte del mismo referida a Vertsel Energía. Tal y como se refleja en el mencionado Informe, y de acuerdo con la información disponible en la CNMC, desde mediados de 2013 a mediados de 2014 hay unos desvíos mensuales que de media son de en torno

al 30%, si bien, a partir del mes de octubre de 2014, se aprecia un ligero aumento del volumen medio de compras de energía.

Asimismo, mediante diligencia de dicha fecha de 14 de octubre de 2015 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 20 de octubre 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, S.L. es responsable de una de una infracción grave de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.28 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico como consecuencia de la no presentación de ofertas de compra de energía eléctrica en el mercado de producción necesaria para sus actividades de comercialización.*

*SEGUNDO.- Le imponga, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de cincuenta mil (50.000) euros.”*

La Propuesta de Resolución fue notificada a Vertsel Energía, S.L. el 27 de octubre de 2015, a quien se confirió un plazo de alegaciones de quince días hábiles.

#### **SEXTO.- Alegaciones de Vertsel Energía**

El día 18 de noviembre de 2015 se recibió en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de Vertsel Energía relativo a la Propuesta de Resolución, presentado por correo certificado el 13 de noviembre de 2015. Por medio de este escrito de alegaciones, Vertsel Energía solicita a la CNMC lo siguiente: *“...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, dado que mi representada ha presentado ofertas de compra de energía diariamente, de forma subsidiaria y en caso que no se atendiese al archivo, 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 dado que ha solucionado la situación de incurrir en desvíos.”*

### **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 23 de noviembre 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 18 de febrero de 2016, 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. ENTRE EL MES DE ABRIL DE 2013 Y EL MES DE JULIO DE 2015 VERTSEL ENERGÍA HA INCURRIDO EN DIVERSOS INCUMPLIMIENTOS DE SU OBLIGACIÓN DE ADQUISICIÓN DE LA ENERGÍA NECESARIA PARA LA REALIZACIÓN DE SUS ACTIVIDADES DE SUMINISTRO**

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 VERTSEL ENERGÍA, S.L.U (B98476922).*

- *Incumplimiento de la obligación de adquisición de la energía necesaria para el desarrollo de su actividad, establecida en el párrafo c) del artículo 46.1 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.*
- *[...].»*

En ese mismo escrito (folio 4 del expediente administrativo), el Operador del Sistema especifica el volumen de los desvíos desde el mes de abril de 2013 (en que Vertsel Energía comienza su actividad) hasta el mes de mayo de 2014 (último mes con cierre de medidas a la fecha de la denuncia del Operador del

Sistema): En cada uno de los meses transcurrido en ese período concurre un desvío que se sitúa en el entorno del 30% <sup>2</sup>. Adicionalmente, el escrito del Operador del Sistema, contempla también los meses de junio a septiembre de 2014 (meses para los que, aun no habiendo cierre de medidas, se dispone de los datos de facturación de peajes de acceso de las empresas distribuidoras correspondiente a la energía suministrada a los clientes de Vertsel Energía), y los datos de esos meses también reflejan la existencia de desvíos.

Por su parte, Vertsel Energía, en las alegaciones efectuadas al Acuerdo de incoación, reconoce estos hechos y recoge el detalle de la desviación entre sus compras en mercado y el suministro a sus clientes entre los meses de abril de 2013 y agosto de 2014 (ver folio 35):

[---]

En cuanto a los meses posteriores a agosto de 2014, el propio Vertsel Energía, en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución, recoge en un gráfico (folio 70 del expediente administrativo) la divergencia entre compras en mercado y suministros a clientes, destacando, no obstante, que en el último trimestre de 2014 no hay desvíos, sino exceso de compras, y que los desvíos desaparecen a mediados de 2015. Señala así que, *“Tal y como se puede comprobar la línea de desvíos desde julio de 2015 se encuentra prácticamente a cero, y en algún periodo de 2014 incluso los desvíos son negativos”*.

Estos datos que aporta Vertsel Energía en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución, relativos a los últimos meses de 2014 y a la primera mitad de 2015, son coincidentes con los que obran en esta Comisión conforme a la información aportada por el Operador del Sistema. Según esa información, y tal y como se afirmaba en la Propuesta de Resolución (folio 54 del expediente), se advierte un significativo desvío en enero de 2015 <sup>3</sup>, que se refleja en el propio gráfico de Vertsel Energía (folio 70), aunque en términos generales, se puede observar una cierta tendencia a reducir la cuantía de los desvíos respecto a los que había en 2013 y en los meses precedentes de 2014.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. COMPETENCIA DE LA CNMC

---

<sup>2</sup> Así se recoge también en el informe aprobado por la Sala de Supervisión Regulatoria el 3 de septiembre de 2015 sobre incumplimientos de varias comercializadoras (folios 41 a 44 del expediente).

<sup>3</sup> Compras en mercado: [---] MWh; ventas a consumidores: [---] MWh.

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.b) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones por las infracciones graves consistentes en el incumplimiento de las obligaciones de presentación de ofertas de compra o venta por los sujetos obligados a ello en el mercado de producción. 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 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.

## III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS

El artículo 46.1 de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico determina que *«Serán obligaciones de las empresas comercializadoras, además de las que se determinen reglamentariamente, en relación al suministro: [...] c) Adquirir la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades, realizando el pago de sus adquisiciones»*.

El incumplimiento de esta obligación está tipificado como una infracción grave por el artículo 65.28 de la Ley del Sector Eléctrico: *«Son infracciones graves: [...] 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 un

eventual 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<sup>4</sup>), sino que requiere de la elaboración de un «programa de funcionamiento», que se construye a partir de los datos del mercado<sup>5</sup>.

En definitiva, de acuerdo con los hechos probados que se han expuesto, Vertsel Energía, S.L. ha incumplido su obligación de realizar ofertas de compra en el mercado de producción en relación con la energía que consumen sus clientes; lo que ha quedado acreditado con respecto al período entre el mes de abril de 2013 y el mes de julio de 2015 por la concurrencia de diversos incumplimientos. Esta conducta está tipificada por el mencionado artículo 65.28 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico.

#### **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*»

---

<sup>4</sup> El artículo 2, párrafo segundo, del Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica: «*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, entendiéndose por tales la resolución de restricciones por garantía de suministro y por restricciones técnicas del sistema, los servicios complementarios y la gestión de desvíos*».

<sup>5</sup> Artículos 11.3, 11 bis y 12 del Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica.

---

*administrativa ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable»<sup>6</sup>.*

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 culpabilidad en la medida en que Vertsel Energía ha sido plenamente consciente de que las ofertas de compra que realizaba eran insuficientes para su volumen de clientes.

Dada la continuidad que tiene en el tiempo esa insuficiencia de las compras (la cual se proyecta durante más de un año: abril de 2013 – septiembre de 2014, y reaparece durante varios meses de 2015), en ningún caso esta situación puede entenderse como resultado de un error no imputable a Vertsel Energía, como alega la empresa. Vertsel Energía no puede justificar la ausencia de compras suficientes en un aspecto muy puntual como es el alta retroactiva de un punto de suministro en el mes de julio de 2013.

## **V. CONSIDERACIÓN DE LAS ALEGACIONES EFECTUADAS CON RESPECTO A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN**

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

En sus alegaciones a la Propuesta de Resolución, Vertsel Energía comienza exponiendo los datos esenciales de su actividad de comercialización:

---

<sup>6</sup> 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.

*“Actualmente tiene un volumen de negocio que asciende a 9.264.098,98 Euros con un volumen de [---] MWh y con [---] clientes.”*

Expuestos estos datos, Vertsel Energía alega, de un modo fundamental, lo siguiente:

- Que no concurre tipicidad, porque ha estado haciendo ofertas de compra de energía todos los días en el mercado, y porque está abonando los desvíos en que ha incurrido (que, de por sí, suponen una penalización en el precio de compra).
- Que los hechos son puntuales, y que ya han sido solucionados.
- Que no concurre culpabilidad, al deberse los hechos al retraso de seis meses que hay entre la realización de ofertas al mercado y el cierre de la medida.
- Que la sanción de 50.000 euros propuesta por la Dirección de Energía no está proporcionada, teniendo en cuenta que no se obtiene beneficio ilícito por la infracción (sino penalización por desvío) y no hay perjuicio para el sistema.

b) Valoración de las alegaciones:

En lo que respecta a la **tipicidad de la conducta**, ha de recordarse la consideración ya realizada en el fundamento de derecho III de esta Resolución en relación a que el artículo 65.28 de la Ley 24/2013 sanciona *“La no presentación de ofertas de compra”*, que no la *falta de abono de los desvíos*, pues esa ausencia de compras es, por sí sola, una circunstancia que lesiona el funcionamiento del sistema (que no puede adecuadamente programar los consumos, y se ve obligado a funcionar a través de servicios de ajuste).

Por lo demás, es evidente que el incumplimiento de la obligación de hacer ofertas no concurre en el presente caso de una forma absoluta; raramente, en los incumplimientos que ha observado esta CNMC, se produce incumplimiento por el 100% de los consumos (ausencia total de compras). En este caso, hay un incumplimiento de la obligación de hacer ofertas de compra que afecta a un porcentaje relevante de la energía suministrada por Vertsel Energía (afecta a un valor que está en el entorno del 30% de esa energía).

Con relación a ese porcentaje de energía suministrada, el tipo infractor (*no presentación de ofertas de compra*) se ve realizado incuestionablemente. En ningún momento se ha imputado a Vertsel Energía la realización del tipo infractor por un volumen de energía diferente del que se ha indicado.

Es decir, concurre infracción, que se ha cometido en unas determinadas circunstancias (en lo que aquí interesa, con respecto a un cierto volumen de energía y durante un cierto período de tiempo), y esas circunstancias son las que

hay que tener en cuenta a la hora de ponderar el importe de la sanción. Pero no se puede cuestionar que la infracción concorra.

Con respecto a la **culpabilidad**, es evidente que, habiendo incurrido Vertsel Energía en desvíos considerables de una forma continuada durante el primer año y medio de su actividad, y habiendo retomado adicionalmente tales desvíos en algún período posterior (primera mitad de 2015), esta empresa es consciente de la insuficiencia de sus compras.

Vertsel Energía alude -en su descargo- al período de tiempo (en torno a medio año) que media entre la realización de las compras y el cierre de la medida. Sin embargo, Vertsel Energía dispone de los instrumentos que tienen los comercializadores para determinar el volumen de las compras a efectuar en el mercado (singularmente, los datos del histórico de consumo de sus clientes), y en todo caso conoce, con posterioridad a cada mes, o cada dos meses (según la lectura al consumidor se haga mensual o bimestralmente), los datos de consumo de los mismos, que le permite facturarles.<sup>7</sup>

Debe tenerse en cuenta, además, que la insuficiencia de las compras se ha mantenido incluso algún mes después de que Vertsel Energía tuviera noticia (en marzo de 2015) de que se le había incoado un procedimiento sancionador por estos hechos, aunque se observe luego una tendencia a la reducción de los desvíos, y, más adelante, a su eliminación. De hecho, esa reducción y eliminación de desvíos termina por evidenciar que se encuentra a disposición del imputado conseguir el adecuado ajuste de sus compras.

Por lo demás, como ya se ha puesto de relieve, no se trata de una situación puntual -como afirma Vertsel Energía-, sino de una situación extendida durante un período de tiempo muy amplio, aunque sí se aprecia -tal y como destaca el imputado- que la empresa ha corregido su actuación (pero ello es algo que se ha de valorar para la ponderación de la sanción).

Finalmente, en cuanto a la cuestión de la **proporcionalidad**, ha de empezarse indicando que esta Sala reconoce que no concurre beneficio ilícito de parte del imputado, en la medida en que Vertsel Energía está afrontando el pago de los desvíos, pero se ha de rechazar la alegación de que no hay un daño en el sistema: El daño concurre (aunque se ha de valorar considerando el volumen de

---

<sup>7</sup> 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 datos, el perfil de consumo del 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.

energía que está afectado), y tiene lugar por el hecho de excluir de la normal programación del sistema un volumen de consumo (y obligar a que la atención de ese consumo tenga que producirse a través de los servicios de ajuste).

También se ha de desestimar la consideración de que haya una suerte de doble penalización:

A través de los desvíos se retribuye la generación que ha tenido que realizarse sin que los sujetos generadores que la han realizado contaran con una previsión al respecto recogida en el programa de funcionamiento; lógicamente el coste de los servicios de ajuste tiende a ser mayor que el que resulta de la casación del mercado<sup>8</sup>. En cambio, el objeto del presente procedimiento es la imputación de una responsabilidad infractora (por lesión de los intereses públicos que la normativa sectorial protege); la sanción a imponer no retribuye a ningún sujeto del sistema; está destinada al Tesoro.

En este contexto, es claro que procede imponer una sanción al imputado, y que hay que considerar todas las circunstancias concurrentes; en particular, que la insuficiencia de compras se extiende durante un período muy amplio, si bien, como destaca el imputado, luego se corrige y se está afrontando el pago de los desvíos.

## **VI. SANCIÓN QUE SE FORMULA, APLICABLE A LA INFRACCIÓN COMETIDA**

El artículo 67.1 de esta Ley 24/2013 prevé una multa no inferior a 600.001 euros ni superior a 6.000.000 euros por las infracciones graves. No obstante, en atención a las circunstancias concurrentes, el artículo 67.3 permite determinar la cuantía de la sanción aplicando la correspondiente a la sanción que precede en gravedad. Asimismo, la sanción no podrá superar el 10 % del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor (artículo 67.2); a este respecto, 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<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> *“El precio a pagar por los desvíos tendrá en cuenta el coste de los servicios de ajuste del sistema y de la garantía de potencia.”* (Art. 17.3 del Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre). Por su parte, la versión del Procedimiento de Operación 14.4 (*“Derechos de cobro y obligaciones de pago por los servicios de ajuste del sistema”*), aprobado por Resolución de 24 de julio de 2012 del Secretario de Estado de Energía (BOE 10 agosto 2012), determina, en su apartado 9, el derecho de cobro de gestión de desvíos como el producto de la energía asignada a subir y el precio marginal de la asignación resultante del procedimiento de resolución de desvíos.

La misma previsión se establece en el apartado 9 de la nueva versión del Procedimiento de Operación 14.4, aprobada por Resolución de 18 de diciembre de 2015 de la Secretaría de Estado de Energía (BOE 19 diciembre 2015).

<sup>9</sup> Nota expedida por el Registro Mercantil de Albacete el 22 de septiembre de 2015 (ver folio 43 del expediente).

De acuerdo con ello, la sanción a imponer no puede superar los 926.406,99 euros.

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.»*

Esta Sala, considerando las circunstancias concurrentes, considera oportuno imponer una sanción por debajo de 600.001 euros, al amparo de lo establecido en el artículo 67.3 de la Ley 24/2013.

En cuanto a la concreción del importe, han de valorarse las siguientes circunstancias:

- **Período temporal al que se refiere la insuficiencia de compras:** Se extiende durante el primer año y medio de actividad de Verstsel Energía, abril de 2013 a agosto de 2014. La conducta aparece de nuevo en algún período posterior, enero de 2015 a julio de 2015.
- **Porcentaje de insuficiencia de compras:** durante el período temporal indicado, el desvío medio se ha situado en el entorno del 30%.
- **Inexistencia de impagos:** La sociedad está abonando el coste de los desvíos, sin que haya a la fecha ninguna deuda con el sistema.
- **Corrección de la conducta:** A partir de agosto de 2015, la sociedad corrige su actuación.
- **Número de clientes:** La sociedad tiene una cifra de clientes que asciende a [---] en la actualidad.

Atendiendo a las circunstancias antes mencionadas, se considera proporcionado imponer una multa de **cincuenta mil (50.000) euros**.

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 grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.28 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, consistente en la falta de presentación de ofertas de compra de energía eléctrica en el mercado de producción en la medida necesaria para sus actividades de comercialización, infracción en la que esta empresa incurre por la actividad desarrollada entre el mes de abril de 2013 y el mes de julio de 2015.

**SEGUNDO.-** Imponer, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de **cincuenta mil (50.000) 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.