

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A ELECTRA LA HONORINA, S.L. POR FALTA DE REMISIÓN DE INFORMACIÓN RESULTANTE DEL REQUERIMIENTO PRACTICADO EL 25 DE JULIO DE 2014 EN EL MARCO DE UN EXPEDIENTE INFORMATIVO.

Expte. SNC/DE/0007/15

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

Dña. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla.

D. Josep Maria Guinart Solà.

D. Diego Rodríguez Rodríguez.

Secretario de la Sala

D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Madrid, a 1 de diciembre de 2015

Visto el expediente relativo al procedimiento sancionador incoado a ELECTRA LA HONORINA, SL por la falta de remisión de información resultante del requerimiento practicado el 25 de julio de 2014 en el marco de un expediente informativo, la Sala de Supervisión Regulatoria acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Oficio de la DGPEM

El presente procedimiento tiene origen en un oficio de 29 de mayo de 2014 de la Dirección General de Política Energética y Minas (DGPEM), recibido en la CNMC el 2 de junio siguiente, por el que se puso de manifiesto la entrada en el Ministerio de Industria, Energía y Turismo (así como en la CNMC) del "*Informe de grado de cumplimiento de envío de datos de medidas (febrero 2014)*", elaborado por el Operador del Sistema en cumplimiento de la disposición adicional segunda de la Orden ITC/2524/2009 y del apartado 5.7 del procedimiento de operación 10.4.

El oficio resaltaba las siguientes consideraciones del informe del Operador del Sistema:

Del análisis de pérdidas de energía por distribuidor calculadas en los cierres definitivos del periodo entre junio 2011 y mayo 2013 (24 meses) es de destacar lo siguiente:

- 8 distribuidores no han enviado datos de medidas de sus clientes o han declarado demanda cero en todos los cierres indicados. En el anexo XI se muestran las distribuidoras con demanda cero no declarada, junto con la energía adquirida por la distribuidora durante el mismo periodo.
- 10 distribuidoras tienen pérdidas negativas en el balance de los cierres indicados. En el anexo X se muestran los distribuidores con pérdidas negativas.
- 12 distribuidores tienen pérdidas medias superiores al 50% en el balance de los cierres indicados. En el anexo XI se muestran los distribuidores junto con sus pérdidas medias.

El oficio finalizaba citando las disposiciones sobre competencia para la incoación e instrucción de los procedimientos sancionadores y solicitando a la CNMC la apertura de un procedimiento informativo y, en su caso, sancionador respecto a las actuaciones puestas de manifiesto en el Informe del Operador del Sistema.

SEGUNDO.- Período de información previa y oficio de 25 de julio de 2014

En vista de lo anterior, mediante oficio de 25 de julio de 2014 el Director de Instrucción de Energía de la CNMC acordó la apertura de un periodo de información previa en el que requirió a las empresas distribuidoras referidas en las anteriores consideraciones del Informe del Operador del Sistema, entre las que figuraba ELECTRA LA HONORINA, para que en un plazo diez días remitiesen la siguiente información:

- Detallar, para cada uno de los meses del periodo indicado, desde julio de 2011 hasta junio de 2013, ambos inclusive:
 - Energía mensual adquirida del distribuidor al que está conectada su empresa (kWh).
 - Energía mensual en kWh suministrada a los clientes conectados a las redes de su empresa distribuidora, diferenciando por tarifa de acceso.
 - Energía declarada por su empresa distribuidora al Operador del Sistema para el cierre definitivo de medidas de cada uno de los meses señalados.
- Indicar, en su caso, los motivos de las posibles discrepancias detectadas entre las energías referidas en el punto anterior (adquirida, suministrada, declarada) para el periodo señalado.
- En el caso de que, como señala el Operador del Sistema, su empresa no haya enviado datos de medidas o haya declarado demanda cero en el periodo señalado, explicar justificadamente el motivo de dicha ausencia de declaración de medidas.

TERCERO.- Falta de atención al requerimiento de 25 de julio de 2014

La sociedad ELECTRA LA HONORINA no atendió en el plazo conferido al requerimiento de información cursado mediante oficio de 25 de julio de 2014, notificado el 31 de julio de 2014 (folio 56).

CUARTO.- Incoación del procedimiento sancionador

El 23 de enero de 2015 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 la incoación de un procedimiento sancionador contra ELECTRA LA HONORINA por *“incumplimiento de la obligación de remisión de información derivado de un previo requerimiento de información de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ámbito de las funciones reguladas en el artículo 7 de la Ley 3/2013, de 4 de junio”*. El acuerdo se notificó a ELECTRA LA HONORINA el 4 de febrero de 2015.

QUINTO.- Escrito de ELECTRA LA HONORINA

Por escrito de 18 de febrero de 2015, presentado por correo administrativo el día 20 de febrero siguiente, con entrada en la CNMC el día 23 de febrero de 2015, ELECTRA LA HONORINA formuló alegaciones, las cuales pueden resumirse en los siguientes términos:

- Que el motivo del retraso fue un error administrativo: *“debido a un error administrativo que se produjo en la recepción del oficio, éste se archivó sin remitirlo a la persona encargada de responder, y por tanto, la empresa no tuvo conocimiento real del mismo hasta a la fecha de recepción de la notificación del acuerdo del inicio del presente expediente...”*.
- Que no existió intención de incumplir: *“en ningún momento ha sido intención de esta empresa negarse a facilitar la información requerida por esa CNMC la cual se remite adjunta al presente escrito.”*
- Que deben considerarse las consecuencias que tendría para la empresa una sanción: *“deben tenerse en cuenta las gravísimas consecuencias que la imposición de una sanción como la establecida en el artículo 67.1.b) de la Ley 24/2013... supondría para una empresa de reducido tamaño”*.
- Que lo razonable hubiese sido emitir un nuevo requerimiento: *“lo razonable hubiera sido en éste caso que la Comisión o hubiera vuelto a requerir a mi representada antes de abrir un expediente sancionador, o que hubiera actuado de conformidad con lo previsto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992”*.
- Que debe considerarse el contenido del artículo 67.3 de la Ley del Sector Eléctrico, relativo a la cualificada disminución de la culpabilidad o de la antijuridicidad, entre otras circunstancias, lo cual se considera de aplicación a este caso por estos motivos: *“i) no ha existido intencionalidad... ii) que se*

ha aportado la información solicitada en el oficio de 25 de julio de 2014, iii) la desproporcionalidad de la sanción, teniendo en consideración el reducido tamaño y la retribución de ésta empresa, y iv) la concurrencia de la circunstancias a las que se refiere el artículo 67.3 de la Ley”.

- Que debe atenderse a un principio de proporcionalidad: *“debe tenerse en cuenta además... el principio de proporcionalidad que debe regir en todo procedimiento administrativo”.*

ELECTRA LA HONORINA finalizó su escrito de alegaciones solicitando que se acuerde el archivo y sobreseimiento del expediente sancionador y, subsidiariamente, para el caso de que no se atiende la solicitud principal, se acuerde la imposición de la sanción en su grado mínimo, atendiendo al principio de proporcionalidad de las sanciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 67.3 de la Ley 24/2013 y en el artículo 130.3 de la Ley 30/1992.

SEXTO.- Propuesta de resolución formulada por el Instructor y ausencia de alegaciones de la imputada a la misma

El 4 de septiembre de 2015 el Director de Energía, como instructor del Procedimiento, formuló propuesta de Resolución, la cual fue notificada a ELECTRA LA HONORINA el 8 de septiembre de 2015 (folio 81).

La Propuesta de Resolución, tras resumir los Antecedentes de Hecho y señalar los Hechos Probados, realizó consideraciones sobre las alegaciones de ELECTRA LA HONORINA. Al respecto, la Propuesta señaló, en esencia, que la interesada había manifestado en su escrito de alegaciones que debido a un error administrativo interno no tuvo conocimiento de la existencia del requerimiento de información y por ello no pudo dar contestación al mismo. La Propuesta señaló que dicha alegación no podía prosperar porque las incidencias de gestión interna de la sociedad distribuidora no la eximían de su responsabilidad en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones normativas. Por lo tanto, procedía desestimar la alegación formulada. La Propuesta añadió que las alegaciones de la imputada acerca de la observancia del principio de proporcionalidad previsto en el artículo 131 de la Ley 30/1992, así como de los criterios de graduación de las sanciones, serían tratadas oportunamente. En particular, el apartado VII de la Propuesta de Resolución tuvo en cuenta el tanto el artículo 67.3 como el 67.4 de la Ley 24/2013 a la hora de cuantificar el importe de la sanción a proponer.

La imputada no efectuó alegaciones a dicha Propuesta.

SÉPTIMO.- Remisión de la Propuesta de Resolución y del resto del expediente a la Secretaría del Consejo

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el Director de Energía mediante escrito de 2 de octubre de 2015, 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.

El escrito de remisión dejó constancia de la señalada ausencia de alegaciones de ELECTRA LA HONORINA a la Propuesta de Resolución.

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, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió informe en su sesión de 12 de noviembre de 2015 sobre el presente procedimiento sancionador.

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente administrativo, se considera HECHO PROBADO de este procedimiento que:

La sociedad ELECTRA LA HONORINA, SL ha incurrido en un incumplimiento de remisión de información derivado de un requerimiento de información cursado por la CNMC en el marco de un procedimiento informativo.

Este HECHO ha sido PROBADO a través de:

- El reconocimiento expreso de los hechos por la propia sociedad en su escrito de 19 de febrero de 2015:
 - *“los hechos que motivan la incoación del procedimiento son no haber remitido a esa Comisión la información solicitada en el plazo conferido... Sobre estos hechos debemos poner de manifiesto que, debido a un error administrativo que se produjo en la recepción del oficio, éste se archivó sin remitirlo a la persona encargada de responder...”*

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.f) 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 el inicio e instrucción de los procedimientos sancionadores relativos al sector energético.

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.b) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el ámbito de sus competencias, podrá imponer sanciones por la comisión de las infracciones administrativas siguientes... b) Las tipificadas... en los párrafos... 6... del artículo 65.”*

En concreto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21.2 y en el artículo 29 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, así como de conformidad con lo previsto 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. Conforme a lo establecido en el artículo 79 de esta Ley 24/2013, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de dieciocho meses.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en los artículos 127 a 138 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como en el artículo 11 y siguientes del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS

ELECTRA LA HONORINA, resulta obligado, como sujeto distribuidor titular de la red de distribución, según determina el artículo 40.1.d) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, a aportar la información requerida por la Administración General del Estado para el establecimiento de la retribución, así como cualquier información que se solicite en tiempo y forma necesarios para permitir la adecuada supervisión y control de su actividad por parte de las autoridades regulatorias.

Por su parte, el artículo 28 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC establece que toda persona física o jurídica está obligada a proporcionar, a requerimiento de la propia CNMC y en plazo, toda clase de datos e informaciones de que dispongan y que puedan resultar necesarias para el desarrollo de las funciones de la CNMC.

Así, en el marco del procedimiento informativo INF/DE/0055/14, mediante oficio de 25 de julio de 2014, se requirió a la sociedad ELECTRA LA HONORINA, SL la información descrita en los Antecedentes de la presente Resolución. Dicho

requerimiento, practicado en el ámbito de las funciones de la CNMC y en el marco un procedimiento informativo, no fue atendido por la sociedad distribuidora en el plazo establecido en la normativa citada.

El incumplimiento de tal obligación se encuentra tipificado en el artículo 65.6 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, como infracción grave: *“El incumplimiento de cuantas obligaciones de remisión de información se deriven de la aplicación de la normativa vigente o resulten del previo requerimiento por parte de la Administración Pública, incluida la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, o del Operador del Sistema o del Operador del mercado, en el ámbito de sus funciones. Asimismo, se considerará infracción grave el incumplimiento por parte de los sujetos del sistema de sus obligaciones de información o comunicación a otros sujetos del sistema. También se considerará infracción grave la no remisión de la información en la forma y plazo que resulte exigible. Todo ello cuando no hubiera sido expresamente tipificado como muy grave.”*

De acuerdo con el **Hecho Probado** del presente procedimiento, ELECTRA LA HONORINA, ha incurrido en un incumplimiento de sus obligaciones como sujeto titular de una red de distribución.

IV. CULPABILIDAD DE LA IMPUTADA 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 atribuido 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), 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:

De conformidad con la Ley del Sector Eléctrico, la distribución de energía eléctrica se rige por lo dispuesto en la propia Ley del Sector y es objeto de ordenación atendiendo a la necesaria coordinación de su funcionamiento y a la normativa uniforme que se requiera.

En este marco jurídico, ELECTRA LA HONORINA es una sociedad distribuidora que para el ejercicio de su actividad –en un marco jurídico tan específico- le resulta exigible una especial diligencia derivada de su dedicación profesional al mismo. Esto es, para el ejercicio de su actividad ELECTRA LA HONORINA, SL, debe alcanzar niveles de diligencia y vigilancia que superan la exigencia de diligencia media regulada en el art. 1104 del Código Civil.

V. CONSIDERACIÓN DE LAS ALEGACIONES EFECTUADAS POR ELECTRA LA HONORINA, S.L

Como resulta de los antecedentes, ELECTRA LA HONORINA ha señalado en sus alegaciones, en esencia: i) que el retraso se debió a un error administrativo; ii) que no existió intención de incumplir; iii) que debe atenderse a las consecuencias que tendría para una empresa como la imputada la imposición de una sanción como la establecida para las infracciones graves; iv) que lo razonable hubiese sido emitir un nuevo requerimiento; y v) que debe considerarse el contenido del artículo 67.3 de la Ley del Sector Eléctrico y atenderse a un principio de proporcionalidad.

Tal como expresó la Propuesta de Resolución, no puede aceptarse como un motivo para la exención de responsabilidad la alegación relativa a la existencia de un error administrativo, incidencia de gestión interna de la propia empresa, la cual está sujeta en todo caso al cumplimiento de sus obligaciones. Tampoco puede admitirse la alegación de la interesada relativa a que el procedimiento sancionador pudo haber venido precedido de un nuevo requerimiento. El tipo infractor es claro a la hora de sancionar el retraso en los requerimientos de información de la CNMC, sin que la existencia de infracción se supedite a un previo recordatorio o nuevo requerimiento. En cuanto a las alegaciones sobre la aplicación de las circunstancias específicas previstas en el artículo 67.3 de la Ley 24/2013 y derivadas del principio de proporcionalidad, tanto la Propuesta de Resolución como la presente Resolución tienen en consideración tales cuestiones en los apartados correspondientes.

VI. SANCIÓN APLICABLE A LA INFRACCIÓN COMETIDA POR ELECTRA LA HONORINA

El artículo 67 de la vigente Ley del Sector establece en su primer apartado que: *“Las infracciones establecidas en el capítulo I de este título serán sancionadas del modo siguiente... b) Por la comisión de infracciones graves se impondrá al infractor multa por importe no inferior a 600.001 euros ni superior a 6.000.000 euros”*.

No obstante, el apartado 3 determina que: *“Si, en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del infractor o de la antijuridicidad del hecho, o si atendida la situación económica del infractor, en razón de su patrimonio, de sus ingresos, de sus cargas familiares y de las demás circunstancias personales que resulten acreditadas, la sanción resultase manifiestamente desproporcionada, el órgano sancionador podrá determinar la cuantía de la sanción aplicando la escala correspondiente a la clase o clases de infracciones que precedan en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate.”*

El artículo 67.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico indica que la sanción que se imponga, 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.

Por su parte, el artículo 131.3 de la Ley 30/1992 consagra el principio de proporcionalidad en el establecimiento de las sanciones administrativas.

Analizadas estas circunstancias, y considerando los niveles de diligencia exigible a las sociedades distribuidoras –según se ha expuesto en anteriores Fundamentos de esta Resolución-, el periodo de tiempo transcurrido desde la fecha del requerimiento hasta su cumplimiento, así como la situación económica del infractor, en razón de sus ingresos, a efectos de lo regulado en el apartado 3 del artículo 67 de la Ley, se estima proporcionado imponer una multa de tres mil (3.000) euros.

La Propuesta de Resolución señaló que el importe de la multa que la misma proponía era inferior al diez por ciento de la retribución reconocida en la Orden IET/2444/2014, de 19 de diciembre. A ello hay que añadir que el importe de la multa que se impone por medio de la presente Resolución es inferior al 10 por ciento del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor, y ello en los términos del artículo 67.2 de la Ley 24/2013¹.

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 ELECTRA LA HONORINA, SL, es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.6 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones, como sujeto distribuidor, de remisión de información derivadas de un previo requerimiento de información por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ámbito de sus funciones.

SEGUNDO.- Imponer a la citada empresa una sanción consistente en el pago de una multa de tres mil (3.000) euros.

¹ El importe neto anual de la cifra de negocios de ELECTRA LA HONORINA en las cuentas correspondientes al ejercicio 2014 es de 128.347 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.