

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A
DISTRIBUIDORA ELÉCTRICA D'ALBATÀRREC, 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/0008/15

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

Dña. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla.

D. Josep Maria Guinart Solà.

Dña. Clotilde de la Higuera González.

D. Diego Rodríguez Rodríguez.

Secretario de la Sala

D Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Madrid, a 1 de diciembre de 2015

Visto el expediente relativo al procedimiento sancionador incoado a DISTRIBUIDORA ELÉCTRICA D'ALBATÀRREC, 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 DISTRIBUIDORA ELÉCTRICA D'ALBATÀRREC, 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 DISTRIBUIDORA ELÉCTRICA D'ALBATÀRREC no atendió en el plazo conferido al requerimiento de información cursado mediante oficio de 25 de julio de 2014, notificado el 1 de agosto 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 DISTRIBUIDORA ELÉCTRICA D'ALBATÀRREC 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 DISTRIBUIDORA ELÉCTRICA D'ALBATÀRREC el 6 de febrero de 2015 (folios 63 y 64).

QUINTO.- Escrito de DISTRIBUIDORA ELÉCTRICA D'ALBATÀRREC

Por escrito de 11 de febrero de 2015, con entrada en la CNMC el día 20 de febrero siguiente, DISTRIBUIDORA ELÉCTRICA D'ALBATÀRREC formuló alegaciones, las cuales pueden resumirse en los siguientes términos:

- Que se reconoce la existencia de infracción: *“se reconoce que no se envió en su momento al Concentrador Principal de medidas correspondientes al periodo comprendido entre junio de 2011 y diciembre de 2011, porque creíamos que como estábamos dentro de un Acuerdo Marco con ENDESA, era ella quien se encargaría de la publicación de las medidas...”*
- Que se ha intentado subsanar el error: *“una vez que nos dimos cuenta del error, se intentó subsanar contratando los servicios de una empresa especializada...”*
- Que debe ponderarse que se trata de una pequeña distribuidora: *“Como atenuante ante esta situación, cabe decir que: Somos una pequeña empresa procedente de una DT-11... El error se produjo en los primeros meses de la entrada en el mercado libre; Una vez se detectó el error se corrigió...; No ha habido en ningún momento abandono de las obligaciones... nuestro error no ha supuesto una gran incidencia en el Mercado del Sector Eléctrico”*.

DISTRIBUIDORA ELÈCTRICA D'ALBATÀRREC finalizó su escrito de alegaciones solicitando que se acuerde el sobreseimiento del expediente sancionador dado que no ha habido intencionalidad, el error ya se ha corregido y la trascendencia del error es insignificante en relación al conjunto del Sistema eléctrico.

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

El 7 de septiembre de 2015 el Director de Energía, como instructor del Procedimiento, formuló propuesta de Resolución, la cual fue notificada a DISTRIBUIDORA ELÈCTRICA D'ALBATÀRREC el 14 de septiembre de 2015 (folios 83 y 84).

La Propuesta de Resolución, tras resumir los Antecedentes de Hecho y señalar los Hechos Probados, realizó consideraciones sobre las alegaciones de DISTRIBUIDORA ELÈCTRICA D'ALBATÀRREC. Al respecto, la Propuesta señaló, en esencia, que la interesada había reconocido en su escrito de alegaciones la falta de remisión de medidas, motivando su actuación en la existencia de un acuerdo con otra sociedad en virtud del cual sería ésta última la encargada de publicar las medidas. Sin embargo, señaló la Propuesta, la imputada no había realizado, en sentido estricto, consideraciones respecto al incumplimiento del requerimiento de información de 25 de julio de 2014. A ello se añadió que, no obstante no haberse justificado el incumplimiento por la interesada, la alegación realizada debía desestimarse pues las incidencias de gestión interna de la sociedad distribuidora, así como el alcance y/o cumplimiento de los acuerdos particulares que formalice con otras sociedades, no la eximían de la responsabilidad que dicha sociedad tiene en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones normativas.

La imputada no efectuó alegaciones a dicha Propuesta.

SÉPTIMO.- Remisión de la propuesta 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 20 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 ELÈCTRICA D'ALBATÀRREC 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 DISTRIBUIDORA ELÈCTRICA D'ALBÀTARREC, 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:

- La documental contenida en las actuaciones previas del presente procedimiento sancionador acreditativa de la existencia y notificación del requerimiento de información cursado a través del Oficio de 25 de julio de 2014 (Folios 55 y 56).
- El reconocimiento tácito de los hechos por la propia sociedad según se desprende del análisis de la documentación anexa a su escrito de alegaciones de fecha 11 de febrero de 2015 (Folios 68 a 70), en tanto dicha documentación cumplimenta –vencido el plazo conferido al efecto- el requerimiento de información cursado.

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, corresponde a *“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.”*

Dentro de la CNMC compete a la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 21.2.b) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la resolución del presente 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

DISTRIBUIDORA ELÉCTRICA D'ALBATÀRREC 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 DISTRIBUIDORA ELÉCTRICA D'ALBATÀRREC, 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, DISTRIBUIDORA ELÉCTRICA D'ALBATÀRREC, 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, DISTRIBUIDORA ELÉCTRICA D'ALBATÀRREC 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 DISTRIBUIDORA ELÉCTRICA D'ALBATÀRREC 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 DISTRIBUIDORA ELÉCTRICA D'ALBATÀRREC

Como resulta de los Antecedentes, DISTRIBUIDORA ELÉCTRICA D'ALBATÀRREC ha realizado alegaciones que se refieren, en sentido estricto, al cumplimiento de la obligación de remisión de medidas y no, particularmente, al incumplimiento de la obligación de cumplimiento del requerimiento de información que le fue dirigido por esta CNMC.

Sin perjuicio de lo anterior, es un hecho probado del presente procedimiento que DISTRIBUIDORA ELÉCTRICA D'ALBATÀRREC recibió el requerimiento de información del Director de Instrucción de Energía de la CNMC y no dio

respuesta al mismo más que a través del escrito de alegaciones del presente procedimiento sancionador. A ello habría que añadir que los problemas de orden interno que llevaron a no contestar tal requerimiento de información, incumpliendo así sus obligaciones como distribuidora, son irrelevantes a efectos sancionadores. En cuanto a la ponderación de la condición de la empresa como pequeña distribuidora y sobre el efecto del incumplimiento en el sistema eléctrico, se tienen en consideración tales cuestiones en los apartados correspondientes.

VI. SANCIÓN APLICABLE A LA INFRACCIÓN COMETIDA POR DISTRIBUIDORA ELÉCTRICA D'ALBATÀRREC

El artículo 67 de la vigente Ley del Sector Eléctrico 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 ocho mil (8.000) euros.

Dicha cifra es superior a la de 3.000 euros que figuraba en la Propuesta de Resolución, justificándose ese mayor importe en la capacidad económica de la empresa que se pone de manifiesto a través de su cifra de negocio en el pasado ejercicio 2014¹. La sanción de 8.000 euros de multa que se impone mediante la presente Resolución resulta plenamente proporcionada en vista de que no sólo es inferior al diez por ciento de la retribución reconocida en la Orden IET/2444/2014, de 19 de diciembre (253.155 euros), tal como señaló la Propuesta de Resolución, sino que resulta asimismo sensiblemente inferior al 10 por ciento del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor, en los términos del artículo 67.2 de la Ley 24/2013.

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 DISTRIBUIDORA ELÈCTRICA D'ALBATÀRREC, 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 ocho mil (8.000) euros.

¹ El importe neto de la cifra de negocios de DISTRIBUIDORA ELÈCTRICA D'ALBATÀRREC según las cuentas correspondientes al ejercicio 2014 es de 1.366.938,68 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.