

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A
HIDROELÉCTRICA EL CARMEN ENERGÍA, S.L. POR FALTA DE
CONTESTACIÓN A UN REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN RELATIVO A
LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES**

SNC/DE/054/15

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

PRESIDENTA

D^a María Fernández Pérez

CONSEJEROS

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

SECRETARIO DE LA SALA

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 18 de octubre 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. *Envío de requerimiento de información*

El 25 de julio de 2013, el Consejo de la CNE acordó la apertura de un periodo de información previa para conocer las circunstancias en que se prestaba por parte de los comercializadores de gas y electricidad el servicio de atención a consumidores finales («SAC»).

En el marco de dicho expediente, el 24 de septiembre de 2013 la CNE remitió a HIDROELÉCTRICA EL CARMEN ENERGÍA, SL (HCE) un requerimiento de información sobre el funcionamiento de su servicio de atención a los consumidores finales, a fin de que proporcionase datos sobre el número de consultas y reclamaciones atendidas (requerimiento efectuado con la referencia 1/2013). Según expresaba el requerimiento, «*El objetivo de este análisis se*

centra en la atención a los clientes domésticos, por tanto, cuando alguna de las respuestas difiera en función de la tipología de cliente, se deberá proporcionar la respuesta que corresponde a los clientes domésticos».

El requerimiento se refería a los sectores de gas natural y de electricidad, estando HCE dada de alta a este respecto, en concreto, como comercializadora de electricidad.

Dicho requerimiento se notificó a HCE el 27 de septiembre de 2013 en su domicilio de la calle Sirio, 24, 9º D, 28007, Madrid (el domicilio que figura asociado a esta comercializadora en el listado de comercializadores¹).

SEGUNDO. Reiteración del requerimiento de información

Ante la falta de contestación de HCE, la CNMC (que, en el marco de lo establecido en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, asume, desde su puesta en funcionamiento el 7 de octubre de 2013², las funciones de la CNE) reiteró el requerimiento mediante un escrito de 7 de marzo de 2014. En este escrito, se indicaba expresamente que el requerimiento previo no había sido contestado, y se advertía, además, que el incumplimiento de los requerimientos de información es susceptible de sanción:

«(...)

Por lo tanto, se le reitera el requerimiento practicado para que en el plazo de 1 mes desde la recepción del presente escrito dé respuesta al cuestionario que le adjuntamos, respecto del cual no se ha recibido contestación en el plazo facilitado en el primer requerimiento de información.

(...)

Se señala que el incumplimiento del presente requerimiento podrá dar lugar a la apertura del correspondiente procedimiento sancionador al amparo del Título X de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico y del Título VI de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de Hidrocarburos».

La reiteración del requerimiento se notificó a HCE el 10 de marzo de 2014 en el mismo domicilio que el requerimiento previo.

Tampoco se recibió respuesta alguna a esta reiteración del requerimiento.

¹ Listado que esta Comisión debe publicar (así se preveía en el artículo 45.5 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, y se prevé en el artículo 46.4 de la vigente Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico). El listado está publicado en www.cnmc.es.

² Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, por la que se determina la fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC.

TERCERO. *Aprobación del informe de supervisión de los servicios de atención al cliente de las empresas comercializadoras*

Sobre la base de la información obtenida de las comercializadoras mediante los requerimientos de información efectuados (referencia 1/2013), se elaboró un informe de supervisión de los servicios de atención al cliente de las empresas comercializadoras de gas y electricidad (INF/DE/045/15). La Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC aprobó dicho informe el 23 de julio de 2015³.

CUARTO. *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 el 18 de diciembre de 2015 incoar un procedimiento sancionador contra HIDROELÉCTRICA EL CARMEN ENERGÍA, SL.

Dicha incoación se refería a la presunta infracción grave consistente en el incumplimiento del requerimiento de información antes indicado, y de su reiteración, realizado en el marco del expediente 1/2013 acerca de la prestación del servicio de atención a los clientes. Según se indicaba expresamente en el Acuerdo de incoación, este incumplimiento, que afectaba al sector eléctrico, se encontraba tipificado en el artículo 61.a).5 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (vigente en el momento del primer requerimiento), y está, asimismo, tipificado, con idéntico tenor, en el artículo 65.6 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (vigente al tiempo de la reiteración del requerimiento).

El acuerdo de incoación del procedimiento sancionador se notificó a HCE el 18 de enero de 2016 confiriéndole un plazo de quince días hábiles para la formulación de alegaciones, presentación de documentos y proposición de prueba.

QUINTO. *Alegaciones de HCE al Acuerdo de incoación*

El 5 de febrero de 2016 se recibió en el registro de la CNMC el escrito de alegaciones de HCE al acuerdo de incoación.

³ El informe se encuentra publicado en el sitio web de la CNMC (www.cnmc.es).

Según HCE, ningún empleado de HCE recibió y/o firmó el requerimiento de información y su reiteración posterior. HCE afirma que la firma que aparece en los dos acuses de recibo «no pertenece a ningún empleado de HCE», que desconoce su identidad y que le resulta «imposible saberlo». En este sentido, describe su procedimiento de recepción de notificaciones (mediante un sello de registro de entrada) que no habría sido el aplicado en la recepción del requerimiento y su reiteración. Para finalizar este apartado de sus alegaciones, HCE afirma que el requerimiento y su reiteración habrían sido recogidas por una sociedad distinta a HCE puesto que, en la parte superior de la primera página de ambos, aparece escrito a mano «Hidroeléctrica El Carmen, S.L.» que es una empresa distribuidora cuyas actividades se encuentran separadas de HCE.

En el siguiente apartado de sus alegaciones, HCE cuestiona la validez de la práctica de las notificaciones del requerimiento y de su reiteración por no ser acorde a las exigencias del artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, «Ley 30/1992») puesto que:

- No consta la identidad de la persona que se hizo cargo de la notificación puesto que la firma que aparece en los acuses de recibo «no permite identificar quién fue el receptor que se hizo cargo de la notificación».
- En el expediente administrativo no se acredita que HCE haya recibido el requerimiento y su reiteración.
- La práctica de la notificación no se ha producido en el domicilio de HCE. Por el contrario, según HCE «la práctica de la notificación del Acuerdo de Incoación sí cumple con las exigencias legales».

Todo lo anterior lleva a que HCE concluya sus alegaciones afirmando que su conducta no puede subsumirse en el tipo infractor previsto en el acuerdo de incoación porque, de lo contrario, se vulneraría el principio de tipicidad.

SEXTO. Incorporación de documentación

Mediante diligencia de 6 de abril de 2016 se incorporó al expediente el depósito de las últimas cuentas anuales disponibles de HIDROELÉCTRICA EL CARMEN ENERGÍA, S.L. (correspondientes al año 2014 y obtenidas mediante nota expedida por el Registro Mercantil de Madrid el 5 de abril de 2016) a los efectos de permitir la correcta determinación de la cuantía de la sanción que deba imponerse a dicha empresa conforme al artículo 67.2 de la Ley 2412013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

Asimismo, se incorporó al expediente diversa documentación de los expedientes DAJ/PrevioS/EICarmen y DAJ/P.Sanc 30/2011 tramitados por la Comisión Nacional de la Energía al objeto de poder acreditar los hechos del presente expediente sancionador.

SÉPTIMO.- Propuesta de Resolución

El 28 de abril de 2016 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 antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, el Director de instrucción de energía de la CNMC

ACUERDA PROPONER

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

PRIMERO. Declare que HIDROELÉCTRICA EL CARMEN ENERGÍA, S.L. 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 su obligación de remisión de información a requerimiento previo por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ámbito de sus funciones de supervisión de las medidas de protección de los consumidores de electricidad.

SEGUNDO.- Imponga, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de quince mil (15.000) euros.”

La Propuesta de Resolución fue notificada a HCE el 16 de mayo de 2016, a quien se confirió un plazo de alegaciones de quince días hábiles.

OCTAVO.- Alegaciones de HCE a la Propuesta de Resolución

El día 10 de junio de 2016 se recibió en el Registro de la CNMC escrito de HCE, por medio del cual esta empresa efectúa alegaciones a la Propuesta de Resolución. En particular, HCE alegó:

- Que no había recibido ningún requerimiento de información remitido por la CNMC en relación al funcionamiento de su servicio de atención al cliente.

- Que la práctica de la notificación del Requerimiento y la Reiteración llevada a cabo por la CNMC es ilegal, de modo que se le habría causado indefensión. En particular, la notificación habría sido defectuosa por las siguientes razones: 1) en el expediente no consta el medio por el que se practicó ni la identidad del agente notificador, 2) el aviso de recibo no se encuentra entre la documentación del expediente, 3) los documentos no se entregaron al representante legal ni a ningún empleado de HCE, 4) el supuesto receptor no reconoce haberlos recibido, 5) el receptor no se encuentra debidamente identificado, 6) la notificación no se produjo en el domicilio de HCE, 7) tanto el requerimiento como la reiteración parecen haber sido recogidas en nombre de una persona distinta de HCE.
- Que correspondería a la CNMC probar la regularidad y la realidad de las notificaciones del requerimiento y la reiteración. En el presente caso existiría la presunción de que no se recibieron las comunicaciones pues: 1) HCE tiene un protocolo de recepción y envío de comunicaciones consistente en el sello de los escritos que no se habría cumplido; 2) HCE ha actuado con diligencia en todo momento; 3) HCE no ha evidenciado haber tenido conocimiento del requerimiento o la reiteración; 4) la práctica de la notificación del requerimiento y la reiteración difiere de la del acuerdo de incoación.
- Que no concurre tipicidad pues, para que exista incumplimiento de las obligaciones de información, debe hacerse recibido el requerimiento previo de la misma.

Adicionalmente, HCE considera que la sanción propuesta, de 15.000 euros, sería desproporcionada y contraria a los principios de graduación de las sanciones.

NOVENO.- 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 10 de junio de 2016, 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.

DÉCIMO.- 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 informe sobre el presente procedimiento sancionador.

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente administrativo, se consideran HECHOS PROBADOS los siguientes:

- HCE recibió el requerimiento de información de la CNE de 24 de septiembre de 2013 efectuado en el ámbito de sus funciones de supervisión de las medidas de protección de los consumidores y no lo contestó en plazo.
- HCE recibió la reiteración del anterior requerimiento de la CNMC de 7 de marzo de 2014 y tampoco lo contestó en plazo.

En primer lugar, el requerimiento de información sí que iba dirigido a HCE. En la última página del mismo aparece la denominación social de la comercializadora HCE (esto es, Hidroeléctrica El Carmen Energía, S.L.). Lo que aparezca escrito a mano en la primera página es claramente irrelevante. Además, del tenor del requerimiento se deduce sin ninguna duda que el destinatario del mismo es una comercializadora.

En segundo lugar, la notificación del requerimiento de información sí que se practicó en el domicilio de HCE; al menos, en el que esta Comisión tiene asociado a HCE en su condición de comercializadora. En efecto, su dirección se extrajo del listado de comercializadoras que la CNMC elabora de conformidad con el artículo el artículo 46.4 de la Ley 24/20133 y que se basa en la información que la propia HCE, como comercializadora, comunicó en su momento al Ministerio de Industria, Energía y Turismo al inicio de sus actividades. Dicha dirección (calle Sirio número 24, noveno D) figura asimismo como domicilio social de HCE en la información obtenida del Registro Mercantil y que obra al folio 105 del expediente administrativo.

En tercer lugar, HCE sí que recibió la notificación del requerimiento y su reiteración. En los acuses de recibo de ambas notificaciones aparece una misma firma (folios 1 y 16). Pues bien, la documentación incorporada de los expedientes DAJ/PrevioS/EICarmen y DAJ/P.Sanc 30/2011, tramitados contra Hidroeléctrica El Carmen, S.L. (en adelante, «HC») que compartía domicilio con HCE, permite acreditar la identidad del firmante.

- En los folios del expediente 137 y 138 se recoge el acuse de recibo de la notificación del acuerdo del Consejo de Administración de la CNE de apertura del periodo de información previa a la apertura de un procedimiento sancionador contra HC (referencia DAJ/PrevioS/EICarmen). En la parte inferior de la primera página (folio 137) aparece la firma de la persona que recibió esa notificación. Como

puede apreciarse, se trata de la misma firma que nos atañe en el presente expediente sancionador, y que figura a los folios 1 y 16.

- En el folio del expediente 144 se recoge el acuse de recibo de la notificación del acuerdo de incoación del expediente sancionador DAJ/P.Sanc 30/2011. De nuevo aparece la misma firma en cuestión.
- En los folios del expediente 156 y 157 se recoge el acuse de recibo de la notificación de la resolución del expediente sancionador DAJ/P.Sanc 30/2011. A diferencia de los otros dos casos anteriores, este envío se efectuó mediante carta certificada de Correos. En dicho acuse de recibo vuelve a aparecer de nuevo la firma en cuestión con la novedad de que, en este caso, también aparece el nombre y el DNI del firmante.

Cabe reseñar que HC no cuestionó la validez de ninguna de esas notificaciones en aquellos procedimientos a pesar de practicarse del mismo modo a como se hizo con el requerimiento y su reiteración (tal y como lo demuestran sus distintos escritos de alegaciones presentados en los expedientes DAJ/PrevioS/EICarmen y DAJ/P.Sanc 30/2011 que también se han incorporado a este expediente sancionador: folios 139 a 143; 145 a 155; y 158 a 162).

Por lo tanto, puede afirmarse que la persona titular de la firma que aparece en los acuses de recibo del requerimiento y su reiteración está identificada (con nombre y DNI; ver folio 157); una persona que se ha encargado de recibir las notificaciones en el domicilio de HCE y HC durante al menos tres años. Resulta muy difícil sostener que a HCE le haya resultado imposible identificar a una única persona: la encargada de recibir las notificaciones en su domicilio. Una persona que, como se acaba de indicar, ha estado al menos tres años ocupándose de ello.

En virtud de todo lo anterior, queda acreditado que HCE recibió la notificación del requerimiento y su posterior reiteración, pese a lo cual no contestó a dichos requerimiento y reiteración.

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.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 los requerimientos de información efectuados por este Organismo (incumplimiento tipificado en el artículo 65.6 de la mencionada Ley 24/2013). 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. 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, normativa vigente en el momento de iniciación del procedimiento.

III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS

La disposición adicional undécima⁴ de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, atribuía a la CNE, la potestad de supervisar las medidas de protección de los consumidores de electricidad. Dicha función de supervisión –considerada tanto específicamente como en relación con las diversas actuaciones que se corresponden en general con el mercado minorista- ha sido asumida también por la CNMC, de acuerdo los apartados 11, 13, 14 y 15 del artículo 7 de la Ley 3/2013, de creación de la CNMC⁵ ; hay que

⁴ Apartado tercero, función vigésimo novena: “Supervisar las medidas de protección de los consumidores de gas y electricidad, determinando los sujetos a cuya actuación sean imputables deficiencias en el suministro a los usuarios. Asimismo podrá realizar propuestas normativas en relación con los requisitos de calidad de servicio, suministro y medidas de protección a los consumidores al Ministerio de Industria, Energía y Turismo y a las Administraciones de las Comunidades Autónomas.”

⁵ Art. 7 de la Ley 3/2013:

“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del sector eléctrico y del sector del gas natural. En particular, ejercerá las siguientes funciones:

señalar que esta Ley 3/2013 dispone, asimismo, en su artículo 28, que *“Toda persona física o jurídica y los órganos y organismos de cualquier Administración Pública quedan sujetos al deber de colaboración con la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de la protección de la libre competencia y están obligados a proporcionar, a requerimiento de ésta y en plazo, toda clase de datos e informaciones de que dispongan y que puedan resultar necesarias para el desarrollo de las funciones de dicha Comisión”*.

Por su parte, el artículo 43.6 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, contempla también que la CNMC supervise la efectividad y aplicación de las medidas de protección de los consumidores⁶.

Pues bien, en el ejercicio esta función de supervisión, la CNE primero, y la CNMC después, requirieron información a los comercializadores sobre el funcionamiento de sus servicios de atención a clientes.

Tanto la Ley 54/1997, en vigor cuando HCE desatendió el primer requerimiento, como la Ley 24/2013, en vigor cuando aquél se reiteró, tipifican como una infracción grave el incumplimiento de la obligación de remitir información a requerimiento previo de la CNE o CNMC en el ámbito de sus funciones:

- *“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, incluida la Comisión Nacional de Energía, o del Operador del Sistema o del Operador del mercado, en el ámbito de sus funciones. Asimismo, se considerará infracción grave el*

(...)

11. *Supervisar la adecuación de los precios y condiciones de suministro a los consumidores finales a lo dispuesto en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, y en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, y sus normativas de desarrollo y publicar recomendaciones, al menos anualmente, para la adecuación de los precios de los suministros a las obligaciones de servicio público y a la protección de los consumidores.*

(...)

13. *Determinar los sujetos a cuya actuación sean imputables deficiencias en el suministro a los usuarios, proponiendo las medidas que hubiera que adoptar.*

14. *Garantizar la transparencia y competencia en el sector eléctrico y en el sector del gas natural, incluyendo el nivel de los precios al por mayor, y velar por que las empresas de gas y electricidad cumplan las obligaciones de transparencia.*

15. *Supervisar el grado y la efectividad de la apertura del mercado y de competencia, tanto en el mercado mayorista como el minorista, incluidas entre otras, las reclamaciones planteadas por los consumidores de energía eléctrica y de gas natural, y las subastas reguladas de contratación a plazo de energía eléctrica.*

(...)”

⁶ *“La Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia supervisará la efectividad y la aplicación de las medidas de protección a los consumidores y podrá dictar resoluciones jurídicamente vinculantes tendentes al cumplimiento de las mismas.”*

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.» (Art. 65.a).5 de la Ley 54/1997).

- *«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.» (Art. 65.6 de la Ley 24/2013)*

Para tipificar la conducta de HCE resulta de aplicación la Ley 24/2013, vigente en el momento en que resultó consumada la conducta infractora, al no contestar a la reiteración del requerimiento.

Por lo tanto, de acuerdo con los hechos probados, HCE ha incumplido la obligación de remitir la información requerida por este Organismo en el expediente 1/2013, relativo a los servicios de atención de clientes, conducta tipificada como la infracción grave prevista en el artículo 65.6 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.

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»⁷.

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 imputable a HCE por la falta de contestación del requerimiento efectuado y de su reiteración.

En concreto, HCE actuó de forma negligente al no haber remitido la información indicada en el requerimiento realizado el 24 de septiembre de 2013, el cual recibió, como resulta acreditado mediante notificaciones anteriores efectuadas del mismo modo y en el mismo domicilio, según obra en el expediente administrativo. Esta negligencia resulta, en especial, reprochable teniendo en cuenta que se produjo una reiteración del requerimiento, y que, a la vista del mismo, no se produjo un envío de la información por parte de HCE. No obstaría a la existencia de negligencia el que la persona que recibió el requerimiento no lo hubiese trasladado a HCE. Tal cuestión pertenecería al ámbito interno de la empresa, al tratarse de una notificación válida, efectuada por un medio empleado y aceptado en otras ocasiones en ese mismo domicilio, de modo que no podría quedar excluida su responsabilidad por este motivo.

A mayor abundamiento, HCE fue una destinataria natural del requerimiento de información puesto que era una comercializadora que prestaba sus servicios a

⁷ 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.

consumidores finales del sector doméstico o residencial (segmento del mercado de comercializadoras en particular al que iba dirigido el requerimiento). Esta circunstancia agrava su nivel de culpabilidad.

En definitiva, la actuación de HCE no se corresponde con la diligencia exigible. Concorre por tanto culpabilidad de HCE en la comisión de la infracción.

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

En las alegaciones a la Propuesta de Resolución presentadas el día 10 de junio de 2016, HCE insistió en que no había recibido ni el requerimiento de información ni su reiteración. Alegó, además, que el medio de notificación no sería válido. Sin embargo, como resulta de los Hechos Probados de la presente Resolución, no puede aceptarse que HCE no recibiese el requerimiento de información.

De entrada debe señalarse que el medio de notificación empleado en el domicilio de HCE se ha considerado válido en ocasiones anteriores, sin que pueda afirmarse ahora, precisamente con motivo de un incumplimiento, que el mismo no resulte válido. De aceptarse otra cosa, resultaría sencillo para HCE eludir el cumplimiento de sus obligaciones legales. Bastaría con encargar la recepción de notificaciones a quien lo ha venido haciendo en ese domicilio desde hace, como poco, tres años, para luego seleccionar aquellas en las que desea darse por notificada y cuestionar la notificación en las que le sean desfavorables.

Ninguna de las alegaciones de HCE puede tenerse en consideración a efectos de excluir su responsabilidad. En particular:

- No puede aceptarse, tal como se ha explicado en los hechos probados, que HCE no haya recibido ni el requerimiento de información ni su reiteración. El acuse de recibo de ambos está firmado por quien ha venido recibiendo las notificaciones en el domicilio de HCE sin que se haya cuestionado la validez de las mismas.
- Tampoco pueden aceptarse las razones alegadas por HCE para sostener que la notificación, practicada del mismo modo en que se ha venido haciendo en los últimos años en dicho domicilio, haya sido defectuosa. En concreto:
 - o 1) La Ley no exige que se deje constancia del modo de notificación o de la identidad del agente notificador. A tenor del artículo 59 de la Ley 30/1992, se admite «cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su

representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado», requisitos todos ellos que se cumplen en el presente caso. Por otro lado, la notificación se practicó mediante entrega en mano, por mensajero, del mismo modo que otras muchas practicadas en el mismo domicilio que no han sido discutidas, según consta acreditado en el expediente administrativo.

- 2) A diferencia de lo que señala HCE, obra en el expediente el acuse de recibo de las mismas. Dicho acuse consiste en la firma del receptor sobre las propias comunicaciones, de modo que queda constancia de la identidad y contenido del acto notificado. Junto a la firma del receptor figura asimismo la fecha. Los documentos están incorporados en los folios 1 a 37 (en particular, folios 1 y 16).
- 3) La Ley no exige, tal como alega HCE, que los documentos se entreguen al representante legal o a un empleado de HCE. El único requisito que al respecto se señala es que, de no hacerse al interesado, «podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad». Tales requisitos se cumplen también en el presente supuesto. De la notificación se hizo cargo quien venía recibiendo reiteradamente notificaciones en ese domicilio, que resultaron aceptadas y no se cuestionaron. La identidad de dicha persona es notoria y conocida tanto para HCE como para esta Comisión, al ser el modo habitual de notificación en el domicilio de HCE. Sólo ahora, con ocasión de un incumplimiento de sus obligaciones, HCE alega desconocer su identidad.
- 4) y 5) No puede aceptarse tampoco, a efectos de desvirtuar los hechos probados, el documento presentado en su escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución por parte de HCE. A tenor del mismo, la misma persona que ha recibido notificaciones anteriores en el domicilio de HCE señala que «le resulta muy sorprendente» que su firma figure en la documentación notificada a HCE sin su nombre, apellidos y DNI y añade que «entre septiembre de 2013 y abril de 2014 no he hecho entrega de ningún documento notificado por la Comisión Nacional de Energía o por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a los representantes o empleados de Hidroeléctrica El Carmen Energía, S.L.». Con relación a esto último, baste decir que la falta de entrega de la notificación a HCE por parte del receptor de la misma no excluye la responsabilidad de la empresa, pues tal cuestión pertenece al ámbito de su organización. Por otro lado, la

identidad de dicho receptor es perfectamente conocida tanto por HCE como por la Comisión, como ya se ha indicado, al ser quien en los últimos años ha recibido las notificaciones en el domicilio de HCE. El nombre, apellidos y DNI de tal persona, conocida por la parte y por esta Comisión, como se ha indicado, figura, entre otros, en los folios 156 y 157 (en particular en este último). En vista de la notoriedad de su identidad para la parte y la Comisión, no puede aceptarse, según lo expuesto, la afirmación de HCE de que el receptor no se encuentre debidamente identificado. Se trata de una alegación que la empresa suscita en este caso a fin de evitar las consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones.

- 6) No puede aceptarse tampoco la alegación consistente en que la notificación no se produjo en el domicilio de HCE. Dicho domicilio es el que figura tanto en el listado de comercializadores que publica periódicamente la CNMC, como en la información mercantil sobre las cuentas anuales de la empresa que obra al folio 105, donde con absoluta claridad se menciona la siguiente dirección: Calle Sirio Numero 24, Noveno D. Cuestión distinta es que, en ocasiones, un interesado pueda señalar la conveniencia de que las notificaciones se puedan practicar en otro domicilio que dicho interesado señale (en su escrito de alegaciones ha señalado, en particular, el de HC), aceptándose, por tanto, como válidas.
- 7) En ningún caso puede aceptarse que, como alega HCE, tanto el requerimiento como la reiteración se hayan recogido en nombre de una persona distinta de HCE. Tal como se ha indicado en los hechos probados, es absolutamente irrelevante la mención manuscrita que aparece en las comunicaciones, pues lo relevante es que el requerimiento (más tarde reiterado) incluye la denominación completa de HCE, empresa a la que se dirige; las notificaciones se practicaron en el domicilio social de HCE y, asimismo, dados sus términos y la información solicitada, la misma sólo podía tener por destinataria a una empresa comercializadora (el requerimiento lleva por título “Requerimiento de información a las empresas comercializadoras de gas y de electricidad que operan en los mercados minoristas de gas y/o electricidad”).
- No pueden aceptarse asimismo las alegaciones relativas a que corresponde a la CNMC probar la regularidad de las notificaciones en este caso. Como se ha venido repitiendo, notificaciones efectuadas en el domicilio de HCE del mismo modo que las aquí consideradas, se han

venido aceptando sin discusión alguna en los últimos años. Es precisamente esta notificación, la cual ha dado lugar al incumplimiento de las obligaciones de la empresa, la que se cuestiona. No puede, por tanto, presumirse que no se han recibido. Al contrario, la documentación obrante al expediente acredita que dicha recepción tuvo lugar:

- 1) No obsta a ello el que no se haya seguido en este caso el protocolo de recepción y envío aplicado por la empresa. Tal protocolo se aplicará, en su caso, por voluntad de la propia empresa, siendo algo ajeno a la notificación, como resulta de todo evidente. De aceptarse otra cosa, le bastaría a la empresa con no seguir su protocolo para no darse por notificada. De otro lado, del expediente resulta que dicho protocolo se aplicaría en caso de recepción de la comunicación por el personal de la empresa en la dirección señalada por HCE a efectos de notificaciones en sus escritos de alegaciones (calle La Cerca, 6, 19141, Aranzueque, Guadalajara, misma dirección que HC). Sin embargo, en las notificaciones efectuadas en el domicilio de HCE que figura tanto en el Registro Mercantil como en el Listado de Comercializadoras de la CNMC (calle Sirio, 24, 9º D), al recibirse la notificación el portero de la finca, tal alegado “protocolo” no se aplica, sin que ello perjudique a la validez de la notificación.
 - 2) Como ya se ha señalado, no puede aceptarse que HCE haya actuado con la debida diligencia en este caso. Que el portero de la finca no le haya hecho entrega de las notificaciones firmadas y que obran en el expediente no es suficiente para excluir su negligencia, como se ha razonado en lo relativo a la culpabilidad de la imputada.
 - 3) y 4) Tampoco pueden admitirse, para excluir su responsabilidad, las alegaciones de HCE en el sentido de que no ha tenido conocimiento del requerimiento y su reiteración, o la circunstancia de que la notificación del acuerdo de incoación se haya practicado de modo distinto. Tal como se viene repitiendo, el requerimiento de información se efectuó del modo que se vino considerando válido, en dicho domicilio de HCE, durante los últimos años.
- Finalmente, según lo expuesto, concurre tipicidad, a diferencia de lo que señala HCE, pues el requerimiento de información debe considerarse notificado a dicha imputada, y el mismo no fue atendido.

Alega, adicionalmente, HCE que hay desproporción en la multa propuesta (15.000 euros). A este respecto, esta Sala, considerando que la cuantía de la

multa se sitúa en el umbral inferior, y dentro de éste en cuantía mínima respecto de la sanción legalmente establecida, y de acuerdo con lo que se indicará en el fundamento siguiente, entiende que procede mantener la cuantía de la multa propuesta.

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).

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, atendiendo a la naturaleza de la infracción cometida, y teniendo en cuenta 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, imponiendo, en concreto, una multa de **15.000 (quince mil) euros**.

Esta cuantía se considera proporcionada en consideración a la negligencia que muestra el imputado por motivo de su falta de atención a los requerimientos

que realiza este Organismo en el ejercicio de su función de supervisión del mercado. Dicha negligencia resulta reprochable conforme a lo expresado en los fundamentos de derecho IV y V, y teniendo en cuenta las características subjetivas de la empresa comercializadora (la cifra de negocio del sujeto infractor fue, en 2014, de 4.700.438,46 euros; ver folio 115 del expediente administrativo).

Resta por señalar que la cuantía indicada se encuentra dentro del límite del 10% del importe neto de esa cifra de negocio, que acaba de indicarse (4.700.438,46 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 HIDROELÉCTRICA EL CARMEN ENERGÍA, S.L. 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 de la falta de contestación al requerimiento de información realizado por la CNE el 24 de septiembre de 2013 en relación con el servicio de servicio de atención a consumidores y a su reiteración efectuada el 7 de marzo de 2014.

SEGUNDO.- Imponer, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de **quince mil (15.000) 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.