



Roj: **SAN 2153/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:2153**

Id Cendoj: **28079230042018100218**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **23/05/2018**

Nº de Recurso: **399/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN CUARTA**

**Núm. de Recurso:** 0000399 / 2016

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 03032/2016

**Demandante:** AAYUM COMPANYIA CATALANA SUBMINIS-TRADORA DENERGIA, S.L.

**Procurador:** D. JOSÉ ANDRÉS CAYUELA CASTILLEJO

**Demandado:** COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.:** D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA

### **SENTENCIA Nº:**

**Ilma. Sra. Presidente:**

D<sup>a</sup>. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA

Madrid, a veintitres de mayo de dos mil dieciocho.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo nº **399/2016** que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la entidad, **AAYUM COMPANYIA CATALANA SUBMINIS-TRADORA DENERGIA, S.L.** y en su nombre y representación el Procurador de los Tribunales D. Jose Andrés Cayuela Castillejo, asistida del Letrado D. Alfons Yebra Cunill frente a la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia dictada por su Sala de Supervisión Regulatoria en la sesión de fecha 5 de abril de 2016, en la cual se declara a la recurrente, responsable de una infracción leve de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia de su incumplimiento de la obligación de prestar las garantías exigidas por el Operador del Sistema y previstas en el artículo 46.1.e) de dicha Ley; imponiéndole concretamente la sanción consistente en el pago de una multa por el importe de 7.000 euros y, a la vez, la obligación de depositar las garantías requeridas que ascienden a 76.000 euros a fecha de 31 de octubre de 2015; siendo demandada la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, representada por la Abogacía del Estado.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la recurrente expresada se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito con entrada en esta Sede en fecha 14 de junio de 2016, y se acordó su admisión mediante Decreto de fecha 5 de septiembre de 2016, con reclamación del expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** Una vez recibido el expediente administrativo y en el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda, mediante escrito presentado el 8 de marzo de 2017, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando a la Sala, se sirva:

*&l t;< (...) que admitiendo este escrito junto con sus copias, tenga por formalizada la demanda en el recurso contencioso-administrativo interpuesto y, previos los trámites oportunos, dicte Sentencia declarando de no ser conforme a Derecho el acto recurrido, declarando la adecuación a derecho de las pretensiones de mi representado. Asimismo, reconozca la situación jurídica individualizada consistente en no ser procedente la imposición de sanción alguna contra AAYUM COMPANYIA CATALANA SUBMINISTRADORA D'ENERGIA, S.L. Todo ello con expresa imposición de costas a la demandada.>*

**TERCERO.-** La Abogacía del Estado contestó a la demanda, mediante escrito presentado en fecha 6 de abril de 2017, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso deducido, confirmando el acto administrativo impugnado, todo ello con expresa imposición de costas ala parte demandante de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la Ley 29/1998 de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

**CUARTO.-** Ac ordado el recibimiento del pleito a prueba, y practicada la propuesta y admitida, se presentaron por las partes escritos de conclusiones, tras lo cual quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo cual fue fijado para el día 16 de mayo de 2018, fecha en que tuvo lugar.

En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se impugna en el presente recurso jurisdiccional la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, dictada por su Sala de Supervisión Regulatoria en la sesión de fecha 5 de abril de 2016, en la cual se declara a la recurrente, la mercantil AAYUM COMPANYIA CATALANA SUBMINISTRADORA D'ENERGIA, S.L., responsable de una infracción leve de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico , como consecuencia de su incumplimiento de la obligación de prestar las garantías exigidas por el Operador del Sistema y previstas en el artículo 46.1.e) de dicha Ley ; imponiéndole concretamente la sanción consistente en el pago de una multa por el importe de 7.000 euros y, a la vez, la obligación de depositar las garantías requeridas que ascienden a 76.000 euros a fecha de 31 de octubre de 2015, sin perjuicio de las actualizaciones que procedan posteriores a dicha fecha.

En la referida resolución sancionadora se consignan ampliamente los antecedentes y los hechos que se reputan probados; se explica, ya dentro de sus fundamentos de derecho, la tipificación de los citados hechos; se razona concretamente sobre la concurrencia del elemento de la culpabilidad de la entidad recurrente; se contesta a las alegaciones efectuadas en relación a la propuesta de resolución; y, por último, se valoran las circunstancias concurrentes a los efectos cuantificar la sanción aplicable.

Así, en lo que hace a los hechos probados, se recogen bajo la única rúbrica de que " AAYUM COMPANYIA CATALANA SUBMINISTRADORA D'ENERGIA NO HA PRESTADO LAS GARANTÍAS QUE FUERON EXIGIDAS POR EL OPERADOR DEL SISTEMA ENTRE LAS FECHAS DE JUNIO Y OCTUBRE DE 2015 ", y se narran así:

*"En primer término, ha de señalarse que Aayum Companyia Catalana Subministradora d'Energía **no prestó la garantía por valor de 27.000 euros requerida por el Operador del Sistema con Fecha límite el 17 de junio de 2015** . Este hecho aparece acreditado por las manifestaciones realizadas por el Operador del Sistema en el escrito de denuncia recibido el 26 de junio de 2015 en esta Comisión:*

*«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 AAYUM COMPANYIA CATALANA SUBMINISTRADORA D'ENERGIA, S.L. (865509887).*

Incumplimiento de la prestación de garantías establecida en el párrafo e) del Artículo 46.1 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico . Las garantías por valor de 27.000 euros fueron requeridas con fecha límite 17 de junio de 2015». (Folio 3 del expediente administrativo)



*Tales garantías tienen su causa en los desvíos en los que... incurre en la adquisición de la energía necesaria para el suministro a sus consumidores , desvíos que del Operador del Sistema refleja en su denuncia (folio 4 del expediente administrativo).*

*En el escrito de alegaciones presentado el 15 de octubre de 2015, Aayum Companyia Catalana Subministradora d'Energía no discute este hecho de la falta de prestación de la garantía requerida; si bien expone que la situación de déficit de garantías ha quedado ya subsanada (folio 16 del expediente administrativo). A este respecto, **los informes del Operador del Sistema reflejan una progresiva cobertura del déficit de garantías...** durante el período que discurre entre los meses de julio y septiembre de 2015. En concreto, el Operador del Sistema indica que, a 31 de julio de 2015, el déficit de garantías se había reducido a 18.000 euros (folio 7 del expediente administrativo), y que, a 30 de septiembre de 2015, se había reducido a 2.000 (folio 20 del expediente administrativo). No obstante, se ha de destacar que, de forma prácticamente consecutiva, **el déficit de garantías se vuelve a incrementar, pasando a 76.000 euros a 31 de octubre de 2015** . El dato lo refleja el informe presentado por el Operador del Sistema el 1 de diciembre de 2015 (folio 40 del expediente). (...)*

*De este modo, el estado de insuficiencia de garantías... ha ido evolucionando en el período entre junio de 2015 y octubre de 2015. De forma específica, las garantías por importe de 27.000 euros que se debían depositar en la fecha límite de 17 de junio de 2015 no fueron cubiertas sino hasta tres meses después, **produciéndose posteriormente un déficit de garantías adicional (por importe de 76.000 euros a 31 de octubre de 2015)** .>>*

Y en la parte dispositiva de la citada resolución se resuelve:

*<<PRIMERO.- Declarar que la empresa AAYUM COMPANYIA CATALANA SUBMINISTRADORA D'ENERGIA, S.L. es responsable de una infracción leve, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico , como consecuencia del incumplimiento de la obligación de prestar las garantías exigidas por el Operador del Sistema.*

*SEGUNDO.- Imponer, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de siete mil (7.000) euros.*

*TERCERO.- Imponer a la citada empresa la obligación de depositar con carácter inmediato las garantías requeridas que tiene pendientes de prestar, y que, conforme a la información obrante en el expediente, ascienden a 76.000 euros a fecha 31 de octubre de 2015; sin perjuicio de las actualizaciones de la misma posteriores a dicha fecha.>>*

**SE GUNDO.-** Se ejercita en el presente proceso una pretensión de carácter anulatorio en que se interesa la anulación de la resolución objeto de este recurso, así como que se declare la improcedencia de imponer sanción alguna. Y se esgrimen en pro de tal pretensión los siguientes argumentos:

a) Que concurre una falta de determinación en cuanto al cálculo de la cantidad a garantizar, señalándose a este respecto que está mal construida la tipificación de los hechos sancionados, pues si el tipo consiste en que dejan de prestarse garantías a favor del operador del sistema debió entonces determinarse de manera más cierta la forma de calcularlas. Se llama en este sentido la atención acerca del hecho de que en pocos meses se modifican los importes a garantizar -que van de los 27.000 euros en junio de 2015, 18.000 euros en julio, 2.000 en septiembre de 2015 y pasando a 76.000 euros en octubre siempre del mismo año-. Por ello se invoca asimismo la contravención del principio de seguridad jurídica, toda vez que los comercializadores no pueden conocer con antelación suficiente el importe de las garantías que están obligados a prestar en cada momento; y añadiéndose que debe existir en todo caso una proporcionalidad entre las garantías exigidas y el riesgo real de impago por parte de la comercializadora.

b) Que no concurre dolo o culpa en la entidad recurrente, de lo que necesariamente deriva la imposibilidad de imponerle sanción alguna. Considera dicha parte, en este sentido, que la sanción impuesta está basada en el mero resultado, ya que no ha habido intencionalidad alguna una vez que realizó una ampliación de capital de 600.000 euros precisamente para " *augmentar de forma indefinida las garantías de solvencia de la sociedad recurrente* ", lo cual conjura cualquier riesgo respecto de sus obligaciones para con el Operador del Sistema. Niega asimismo relevancia al desfase entre la garantía prestada y la exigible, dada esa falta constante de previsión en la determinación de la cuantía a garantizar. Advierte, en este orden de cosas, que hay en cualquier caso un exceso de 3.000 euros en las garantías exigidas, por lo que entiende que no cabe la sanción del 10 % de la facturación; pretendiendo acreditar tal extremo a través de un informe (que aporta como documento nº 2 de la demanda) elaborado por MEFF Tecnología y Servicios SA de 11 de mayo de 2016 -que es posterior al de fecha 11 de abril de 2016, éste en el cual se afirmaba que la recurrente se encontraba con un déficit de 7.000 euros-. Y se refiere, por último, a sendas sentencias dictadas por la Salas homónimas de los TSJ de Andalucía y de Valencia dictadas en el ámbito tributario.



Por su parte el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la Administración demandada, rechaza todos y cada uno de los argumentos esgrimidos de contrario, remitiéndose por lo general al contenido de la propia resolución impugnada.

**TERCERO.-** Analizando ya los distintos motivos de la demanda, y en lo que hace al primero de ellos referido a la tipificación de la infracción, nuestro punto de partida es necesariamente que el demandante, destinatario de la sanción es un operador del sistema (empresa comercializadora), que conoce perfectamente cuales son sus obligaciones respecto a la constitución de las garantías exigidas, atendiéndose, por tanto, al ámbito restringido de los destinatarios de la norma.

Hecha la anterior salvedad, ha de significarse que la obligación de constituir las garantías está estrechamente vinculada con la otra que impone el art. 46.1.b) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico , en el que se establece que " *Serán obligaciones de las empresas comercializadoras, además de las que se determinen reglamentariamente, en relación al suministro: (...) Adquirir la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades, realizando el pago de sus adquisiciones* "; obligación que estaba asimismo prevista en el artículo 45.1ª) de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico .

Paralelamente, el propio artículo 46.1 de la citada Ley 24/2013 establece en su apartado e) la obligación de tales empresas comercializadoras de prestar las garantías que reglamentariamente resulten exigibles; igualmente se prevé la misma en el artículo 73.3 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre , por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización y suministro de energía eléctrica, en el que se dispone textualmente que las empresas comercializadoras deberán prestar ante el Operador del Sistema las garantías que resulten exigibles para la adquisición de energía en el mercado de producción de electricidad, de acuerdo con lo establecido en los Procedimientos de Operación. Así, la vinculación entre las dos obligaciones indicadas deriva de que la falta de presentación de garantías acarrea el riesgo de que la cantidad correspondiente a los desvíos en las compras de energía, en caso de impago, no esté debidamente cubierta, efecto que no se evitaría simplemente con la emisión de facturas de ajuste.

Pues bien, el mencionado artículo 73.3 del Real Decreto 1955/2000 establece de manera expresa la obligación de prestar las garantías exigibles " *de acuerdo con lo establecido en los Procedimientos de Operación* "; en este caso se trata del Procedimiento de Operación 14.3 (" *Garantías de pago* ") aprobado por Resolución de 9 de mayo de 2011 de la Secretaría de Estado de Energía (BOE de 20 mayo 2011), que precisamente regula en su apartado 3 la citada obligación de la siguiente manera: « *Los Sujetos del Mercado que puedan resultar deudores como consecuencia de las liquidaciones del Operador del Sistema le deberán aportar garantía suficiente para dar cobertura a sus obligaciones económicas derivadas de su participación en el Mercado, de tal modo que se garantice a los Sujetos acreedores el cobro íntegro de las liquidaciones realizadas por el Operador del Sistema y en los días de pagos y cobros establecidos en el Procedimiento de Operación 14.1.* »

Y la previsión de la infracción se encuentra en el artículo 66.2 de la Ley 24/2013 , que tipifica como infracción leve el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los procedimientos de operación.

Así las cosas, retomando nuestro punto de partida, necesariamente se desvanecen las alegaciones aducidas por la parte recurrente, pues:

1º) La tipificación está clara a tenor de cuanto se acaba de explicar, con independencia de que se haga una remisión a los particulares procedimientos de operación regulados reglamentariamente -en este caso el Procedimiento de Operación 14.3- y cuyos incumplimientos constituyen una infracción de carácter leve -lo que se hace al modo de la norma penal en blanco, en que el comportamiento considerado como delito se recoge en una norma diferente que puede tener rango superior o rango inferior a la ley penal-

2º) Lo anterior lleva asimismo a rechazar las consideraciones sobre la infracción del principio de seguridad jurídica basadas en la falta de conocimiento con antelación del importe de las garantías a que está obligada a constituir la comercializadora, ya que del apartado tres de la citada Resolución de 9 de mayo de 2011 se deduce que la garantía habrá de cubrir las obligaciones económicas derivadas de su participación en el Mercado, lo cual supone que para calcular su importe -al igual que para realizar las demandas de compra de energía- habrá de realizar la misma una estimación de las adquisiciones de dicha energía en función de las demandas previstas.

**CUARTO.-** En lo que hace al segundo motivo de la demanda, en que se plantea la falta de concurrencia del elemento de culpabilidad al considerarse que está ausente el dolo o la culpa, habremos ya de poner de manifiesto lo que sobre este aspecto expresa el apartado IV de la resolución impugnada:

*"...la diligencia que es exigible a un sujeto comercializador a los efectos de desempeñar su actividad implica el cumplimiento puntual de las obligaciones características de estos sujetos, entre las que se encuentra la ya*



mencionada obligación del depósito de las garantías exigidas en relación con el desarrollo de esa actividad de comercialización.

A este respecto, debe rechazarse la alegación de que en 2013 el Operador del Sistema propuso al Ministerio de Industria, Energía y Turismo la modificación de los Procedimientos de Operación, por falta de flexibilidad de los mismos.

Tanto el Procedimiento de Operación 14.3, por el que se regulan las garantías de pago, como los artículos 46,1 e) de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, y 73.3 del Real Decreto 1955/2000, estaban vigentes al tiempo de los hechos, sin que su aplicabilidad pueda verse condicionada por la supuesta existencia de una proposición de modificación, que aún no se ha materializado. Adicionalmente, cabe considerar que el Procedimiento de Operación 14.3 ya estaba publicado (BOE 20 de mayo de 2011) a la fecha en que... se dio de alta de como empresa comercializadora (marzo de 2012). ... no pudo rechazar la aplicación de las reglas que son propias del mercado en el que decidió entrar; reglas que ya conocía, o debía conocer, en el momento en que entró.

Por otra parte, Aayum Companyia Catalana Subministradora d'Energía justifica la falta de garantías en la existencia de un capital social de 601.000 euros, que superaba la cantidad requerida por el Operador del sistema a título de garantías. Sin embargo, no puede prosperar la alegación formulada como una justificación de la exención de responsabilidad: El capital social... es independiente de las garantías exigidas por el Operador del Sistema, que tienen por objeto dar cobertura a las obligaciones económicas de los sujetos derivadas de su participación en el Mercado, de tal modo que se asegure a los acreedores (los generadores que han producido la energía que Aayum Companyia Catalana Subministradora d'Energía suministra a sus clientes) el cobro íntegro de las liquidaciones realizadas por el Operador del Sistema, y en los días de pagos y cobros establecidos en el Procedimiento de Operación correspondiente.

El sistema está configurado de modo tal que la electricidad que se produzca tenga asegurado su pago, sin que quepa, a ese respecto, sustituir la disponibilidad cierta de las garantías de pago por una confianza subjetiva en una comercializadora, basada en los datos societarios de la empresa, cuando resulta que, sin embargo, dicha comercializadora no presenta formalmente garantías."

Y en cuanto a la justificación de la concreta sanción económica que fue impuesta, se señala textualmente en el fundamento VI:

"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.»

**Teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción cometida...han de valorarse las siguientes circunstancias :**

- **Duración del estado de insuficiencia de garantías** : Aayum Companyia Catalana Subministradora d'Energía se mantiene en estado de insuficiencia de garantías respecto a las exigencias de depósito realizadas por el Operador del Sistema entre los meses de junio y octubre de 2015.
- **Evolución de la cuantía del déficit de garantías** : Las garantías por importe de 27.000 euros que fueron requeridas por el Operador del Sistema con fecha límite de 17 junio de 2015 no fueron depositadas al vencimiento de esa fecha, sino que ese déficit de garantías no se cubrió hasta varios meses más tarde (se fue reduciendo paulatinamente durante un periodo de tiempo de más de tres meses), produciéndose luego, de forma consecutiva, un déficit de garantías adicional, por importe de 76.000 euros (importe del déficit de garantías a 31 de octubre de 2015).



- **Número de clientes y volumen de energía comercializada** : La empresa... cuenta con algo más de 100 clientes, y comercializa un volumen de energía en torno a los 125 MWh al mes.

Atendiendo a las circunstancias antes mencionadas, se considera proporcionado imponer una multa de siete mil (7.000) euros.

Además de la imposición de la sanción, el artículo 69 de la Ley 24/2013 dispone que la resolución sancionadora debe establecer las obligaciones que resulten necesarias para restituir las cosas, o reponerlas a su estado natural, anterior a la infracción. A este respecto, procede establecer, en consecuencia, que se solucione la situación de déficit de garantías generada...; lo que debe hacerse sin mayor dilación dada la situación de déficit de garantías que concurre."

Razonamientos, los anteriores, que esta Sala considera totalmente correctos, añadiendo no obstante, para rechazar las particulares alegaciones de la demanda sobre este motivo, las siguientes consideraciones:

1ª) Las alegaciones que se vierten sobre la falta de intencionalidad en base a que se realizó una ampliación de capital por el importe de 600.000 euros con la finalidad de " *augmentar de forma indefinida las garantías de solvencia de la sociedad recurrente* ", carecen de relevancia, ya que la constitución de las garantías exigidas por el Operador del Sistema es totalmente independiente de cual sea el importe del capital social de la sociedad, tal y como así se argumentó en la propia resolución impugnada.

2ª) En cuanto a la posible falta de elementos para prever de manera constante la determinación de la cuantía a garantizar, no tiene la importancia que quiere dar la recurrente pues ya se explicó que este aspecto está vinculado a la previsión de las demandas de energía; ocurriendo además en este caso que se habían producido requerimientos desde el Operador del Sistema exigiendo la constitución de la garantía en un importe determinado, lo que ya evitaría el desconocimiento de la comercializadora que ahora se alega.

3ª) En lo que hace a la existencia de un posible exceso de 3.000 euros en las garantías exigidas, habrá de notarse que el informe de MEFF Tecnología y Servicios SA de 11 de mayo de 2016, en el que pretende apoyarse la actora y que se aporta como documento nº 2 de la demanda, y amén que no ha sido ratificado en esta sede jurisdiccional, no se refiere en realidad a los periodos tomados en consideración en la resolución sancionadora recurrida en la que se contemplan periodos del año 2015, sino que indica como " *periodo de revisión: Mayo 2016* ", por lo que no sirve para acreditar que la resolución recurrida haya errado en la determinación del importe de dicha garantía.

4ª) Tampoco puede acogerse el motivo en el que, bajo una pretendida vulneración del proporcionalidad, se alega que no cabe una sanción por el importe del 10 % de la facturación, pues en la fundamentación de la resolución recurrida -anteriormente transcrita- ya se ha significado que por la comisión de las infracciones leves -como la que ahora nos ocupa-, y según el artículo 67.1.c) de la Ley del Sector Eléctrico , " *se impondrá al infractor una multa por importe de hasta 600.000 euros* "; añadiéndose en el apartado 2 que " *En cualquier caso la cuantía de la sanción no podrá superar el 10 por ciento del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor, o el 10 por ciento del importe neto anual de la cifra de negocios consolidada de la sociedad matriz del grupo al que pertenezca dicha empresa, según los casos.* ". Y siendo que la actora no demuestra que la sanción supere ese porcentaje respecto a su cifra de negocios.

5ª) Asimismo, no cabe apreciar imprecisión en la determinación de las cuantías de las garantías a exigir en los correspondientes periodos, ya que en la misma resolución se describe con meridiana claridad la evolución del déficit de garantías: inicialmente en el importe de 27.000 euros que fue requerido por el Operador del Sistema con fecha límite de 17 junio de 2015, que no obstante no fue depositado al vencimiento de esa fecha sino varios meses más tarde, si bien se fue reduciendo paulatinamente durante un periodo de tiempo de más de tres meses; mas produciéndose después un déficit de garantías adicional por la cifra de 76.000 euros (a 31 de octubre de 2015).

En este sentido, un argumento algo similar fue tratado en nuestra sentencia de fecha 3 de mayo de 2017 dictada en el recurso 509/2015 , en cuyo fundamento jurídico séptimo se razonaba: " *A estos efectos no puede ser considerado relevante, ante las circunstancias concurrentes, la existencia de un cierto déficit en la información, pues no cabe duda de que esas adquisiciones inferiores de la energía requerida se efectuaban de manera persistente cuando la recurrente, en virtud de las ventas efectuadas en periodos precedentes, tenía datos suficientes como para conocer que las demandas iban a ser superiores, sucediendo incluso que en algunos momentos la cantidad de energía adquirida comprada se reduce respecto a la del mes anterior a pesar del incremento de clientes...* ".

Y 6ª), teniendo en cuenta todo lo anterior, las consideraciones expresadas en la resolución sancionadora sobre la graduación de la sanción resultan a juicio de esta Sala adecuadas, en tanto, como se ha dicho ya, se impuso la multa en la cuantía de 7.000 euros, cuando abarcaba hasta 600.000 euros y con un máximo del 10% de la cifra



de negocios, lo que significa que se impuso en el intervalo mínimo del grado mínimo. Y a lo que añadiremos, de nuevo, que la exigencia de la constitución de garantías en el importe adecuado no es un aspecto baladí, pues se trata de asegurar a los terceros agentes afectados que puedan disponer de garantías efectivas fácilmente liquidables, siendo que su falta de presentación o la aportación insuficiente supone el riesgo de que el importe adeudado -generalmente derivado de los desvíos en las ofertas de compras- no esté cubierto en caso de impago definitivo por la referida garantía, la cual ha de soportar no sólo las liquidaciones ya practicadas sino también las pendientes.

**QUINTO.**- Por todo lo expuesto, en fin, procede desestimar el presente recurso contencioso administrativo; con la consiguiente imposición de costas a la parte recurrente en estricta aplicación el principio del vencimiento objetivo que actualmente establece el artículo 139.1 de la LJCA .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación;

#### FA LLAMOS

Que desestimamos el recurso contencioso administrativo nº **399/2016**, interpuesto por la representación procesal de la mercantil AAYUM COMPANYIA CATALANA SUBMINIS-TRADORA DENERGIA, S.L., contra la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, dictada por su Sala de Supervisión Regulatoria en la sesión de fecha 5 de abril de 2016 y recaída en el expediente SNC/DE/069/15, por la que se le impone la sanción de multa en el importe de 7.000 euros como responsable de una infracción leve prevista en el artículo 66.2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico . Y todo ello imponiéndole las costas causadas por la interposición de dicho recurso.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el día siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PU BLICACIÓN.**- En el mismo día de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de lo que yo, el Secretario, doy fe.