

RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO POR AUDAX RENOVABLES, S.A. CONTRA EL ACUERDO DE INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR SNC/DE/031/20.

R/AJ/049/20

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 16 de julio de 2020

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Incoación del procedimiento SNC/DE/031/20.

El 7 de abril de 2020 el Director de Energía de la CNMC acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra la empresa Audax Renovables, S.A. (expediente SNC/DE/031/20), a raíz del traslado realizado a la CNMC por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico de las denuncias efectuadas por la Policía Local de Huelma (Jaén) contra la mencionada empresa comercializadora de electricidad, por motivo de las prácticas seguidas por comerciales de la citada empresa, conforme a las que, valiéndose de engaño previo, se habrían realizado, en diversos domicilios, cambios de la compañía suministradora del servicio de energía eléctrica. El traslado de las denuncias se efectúa por el Ministerio a los efectos de que *“se valore por esa Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la conveniencia de incoar un procedimiento sancionador”*.

En el acuerdo de incoación, se indica, entre otros aspectos, lo siguiente:

“1. El procedimiento se dirige contra AUDAX RENOVABLES, S.A., como persona jurídica presuntamente responsable del incumplimiento de las obligaciones de las comercializadoras relativas a las prácticas de contratación

con los clientes. En concreto, la obligación de las comercializadoras de no realizar prácticas de contratación en los domicilios de los clientes de forma directa, salvo que sea a petición expresa y a propia iniciativa de estos últimos, establecidas en el artículo 46 t) de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico (Ley del Sector Eléctrico).

II. El artículo 65.43 de la Ley del Sector Eléctrico tipifica como infracción grave, «El incumplimiento por parte de los comercializadores de las obligaciones establecidas en la normativa relativas a prácticas de contratación y relación con los clientes».

A la vista de las circunstancias descritas y considerando la visita de los comerciales al domicilio de las personas incluidas en la denuncia de la Policía Local de Huelma (Jaén) con el fin de realizar prácticas de contratación en los domicilios de los clientes de forma directa a favor de AUDAX RENOVABLES, S.A., sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del presente procedimiento, dicho comportamiento podría ser considerado como una infracción grave tipificada en el artículo 65.43 de la Ley del Sector Eléctrico, puesto en relación con la obligación establecida el citado artículo 46 t) de dicha Ley.”

El acuerdo de incoación fue notificado a Audax Renovables el 7 de abril de 2020.

En el acuerdo de incoación se informaba al imputado sobre la suspensión del procedimiento debido al estado de alarma provocado por la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19: *“No obstante, se le informa que el presente Acuerdo se dicta bajo el marco normativo del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, resultando, por consiguiente, de aplicación al presente procedimiento las disposiciones adicionales tercera y cuarta de dicho Real Decreto, relativas a la suspensión de plazos administrativos y a la prescripción y caducidad de los procedimientos administrativos, respectivamente”*.

Mediante escrito de 4 de junio de 2020, notificado el 8 de junio, se informó al imputado de la reanudación del plazo máximo para la resolución del procedimiento, con efectos desde el 1 de junio de 2020, en aplicación del artículo 9 y la disposición derogatoria única del Real 537/2020, de 22 de mayo.

Segundo.- Interposición del recurso de alzada.

El 8 de junio de 2020 Audax Renovables ha presentado en el registro de la CNMC recurso de alzada contra el acuerdo de incoación del procedimiento sancionador.

En el recurso presentado, Audax Renovables alega, esencialmente, lo siguiente:

- Para conocer de la conducta imputada a Audax Renovables sería competente la Consejería de Hacienda, Industria y Energía de la Junta de Andalucía.

- La falta de competencia de la CNMC ocasiona la nulidad de pleno de derecho del acuerdo de incoación.
- El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía avala la competencia de la Junta de Andalucía para sancionar por infracciones previstas en la legislación sectorial eléctrica, acaecidas en el ámbito territorial andaluz.

Por medio de su recurso, Audax Renovables solicita que se deje sin efectos el acuerdo de incoación, y, asimismo, que la CNMC acuerde declinar la competencia en favor de la Junta de Andalucía:

“A LA SALA DE SUPERVISION REGULATORIA DE LA COMISION NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA SOLICITO que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, teniendo por interpuesto en tiempo y forma RECURSO DE ALZADA contra el “ACUERDO POR EL QUE SE INCOA UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR A AUDAX RENOVABLES S.A. POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LAS COMERCIALIZADORAS RELATIVAS A LAS PRÁCTICAS DE CONTRATACION Y RELACION CON LOS CLIENTES” de 7 abril de 2020 firmado por el Director de Energía; admitir el mismo a trámite a fin de que en su día, estimando íntegramente el mismo, por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC se revoque el Acuerdo recurrido, ordenando declinar la competencia para conocer del presente expediente sancionador, ello a favor de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía de la Junta de Andalucía.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Carácter del escrito presentado y habilitación competencial.

Audax Renovables interpone recurso de alzada contra el acuerdo del Director de Energía de incoación del procedimiento sancionador SNC/DE/031/20, recurso que fundamenta en la falta de competencia de la CNMC para conocer de la conducta imputada.

Según el artículo 36.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, los actos y decisiones de los órganos de la Comisión distintos del Presidente y del Consejo podrán ser objeto de recurso administrativo conforme a lo dispuesto la normativa general de procedimiento administrativo. A este respecto, el artículo 121.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que los actos administrativos podrán ser recurridos en alzada ante el órgano superior jerárquico del que los dictó.

Conforme al artículo 8.2.d) del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), corresponde al Consejo resolver los recursos contra los actos y decisiones de otros órganos de la CNMC. De acuerdo con el artículo 21 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, la Sala de Supervisión Regulatoria es, en concreto, competente para resolver el presente recurso, interpuesto contra una decisión adoptada por el Director de Energía.

Segundo. Naturaleza del acto impugnado e inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, el acto impugnado es, en este caso, un acto de trámite (incoación de un procedimiento). De acuerdo con el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre,¹ para admitir recursos contra actos de trámite es necesario que éstos decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos. Como acto de iniciación de procedimiento, que da plazo para alegaciones y proposición de prueba al imputado, está claro que el acuerdo de incoación recurrido no decide el fondo del asunto ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento (al contrario, inicia la tramitación, y prevé trámites ulteriores en el procedimiento). Tampoco produce indefensión (pues, como se acaba de señalar, confiere al interesado plazo de alegaciones y proposición de prueba) ni perjuicios (que de ningún modo se ponen de relieve o alegan por parte del recurrente en su recurso).

En consecuencia, procede declarar la inadmisibilidad del recurso presentado por Audax Renovables.

No obstante, cabe advertir que al tiempo que insta la declaración de nulidad del acuerdo de incoación, en su escrito de recurso, Audax Renovables solicita que se decline la competencia para conocer de la conducta imputada en favor de la Junta de Andalucía. A este respecto, cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 73 (“Competencia para imponer sanciones”), apartado 3, de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, la CNMC es el organismo competente para sancionar la comisión de las infracciones previstas en el artículo 65.43, a la que se refiere el acuerdo de incoación del procedimiento sancionador recurrido por Audax Renovables.

Vistos los antecedentes y fundamentos de Derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria,

RESUELVE

Único.- Inadmitir el recurso interpuesto por Audax Renovables, S.A. relativo al acuerdo de incoación del procedimiento SNC/DE/031/20.

Comuníquese este Acuerdo 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

¹ “Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley.”

Ley 29/1998, de 13 de julio y en el artículo 36.2 de la Ley 3/2013 de creación de la CNMC.