

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA SOCIEDAD ETERNAL ENERGY S.L. POR EL INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

(SNC/DE/041/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 21 de marzo de 2024

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:

I. ANTECEDENTES

Primero. Actuaciones previas.

La Disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 17/2021, de 14 de septiembre, de medidas urgentes para mitigar el impacto de la escalada de precios del gas natural en los mercados minoristas de gas y electricidad (DA 3^a), actualizó los precios de los cargos del sistema eléctrico, con el fin de contribuir a la reducción de los costes de la factura final eléctrica. El apartado 3 de la referida disposición establece que los descuentos asociados a dicha reducción deben ser repercutidos en las facturas a consumidores “*con independencia de la modalidad y las condiciones de contratación*”. Por su parte, el apartado 5 estableció que “*La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará que dicha traslación a los consumidores se corresponde efectivamente con los menores costes derivados de los nuevos cargos y que se realiza de manera objetiva, transparente y sin dilación*”.

En cumplimiento de las funciones de supervisión atribuidas a la CNMC en el artículo 7 de la Ley 3/2013 y, de forma específica, en el artículo 7.11: *“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 en aras de los artículos 25.1.c) del mismo texto legal y 23.g) del Estatuto Orgánico del organismo, con fecha 24 de noviembre de 2021, la Directora de Energía remitió oficio a todas las comercializadoras habilitadas (entre ellas, ETERNAL ENERGY, S.L.) para que aportaran información del grado de cumplimiento de lo establecido por la mencionada Disposición adicional tercera.

ETERNAL ENERGY, S.L. (en adelante, ETERNAL ENERGY) accedió a la notificación de este requerimiento de información el día 1 de diciembre de 2021. Con fecha 16 de diciembre de 2021, tuvo entrada en el registro electrónico de la CNMC respuesta de ETERNAL ENERGY comunicando a la CNMC que *“del hecho de que Eternal Energy, S.L. no ha trasladado a sus clientes la situación de precios crecientes descrita en la normativa citada en su requerimiento, de suerte que promueve y contrata mediante tarifa plana en la que los precios vienen fijados con independencia de estas alteraciones que son la razón de la modificación normativa que trae causa. Asimismo, dado el cumplimiento contractual sin alteraciones, no se ha procedido conforme se indica en el requerimiento por entender que no resulta de aplicación por tanto al no responder el supuesto de hecho a la tarifa plana comercializada por Eternal Energy [...]”*. Es decir, la comercializadora afirma no haber aplicado los descuentos en los cargos establecidos en el mencionado Real Decreto-ley 17/2021, de 14 de septiembre, justificándolo en la modalidad de contratación. Además, la comercializadora aporta facturas emitidas a sus clientes.

Segundo. Incoación del procedimiento sancionador

Con fecha 30 de junio de 2023, la Directora de Energía de la CNMC, en ejercicio de las atribuciones de inicio e instrucción de procedimientos sancionadores, acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra ETERNAL ENERGY, como persona presuntamente responsable de la infracción establecida en el artículo 65.25 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante, Ley del Sector Eléctrico), por el incumplimiento de sus obligaciones en relación con aplicación de cualquiera de las medidas de protección al consumidor de acuerdo con lo previsto en la propia ley y en su normativa de desarrollo, y en los propios términos del apartado 6 de la Disposición adicional tercera del RD-ley 17/2021.

Según el acuerdo de incoación, los hechos radican en el presunto incumplimiento de la Disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 17/2021, de 14 de septiembre, y, en concreto, del apartado 3 que establece: *“Con independencia de la modalidad y las condiciones de contratación, las comercializadoras deberán repercutir en las facturas que emitan a los consumidores, correspondientes a los consumos realizados desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, el descuento asociado a los cargos establecidos en el apartado anterior con respecto a los cargos establecidos en la Orden TED/371/2021, de 19 de abril, por la que se establecen los precios de los cargos del sistema eléctrico y de los pagos por capacidad que resultan de aplicación a partir del 1 de junio de 2021. Dicho descuento aparecerá expresado en euros y en una línea independiente de la factura.”*

El acuerdo de incoación fue notificado a la empresa en fecha 3 de julio de 2023.

Tercero. Alegaciones de ETERNAL ENERGY al acuerdo de incoación.

Con fecha 13 de julio de 2023 se recibió en el Registro de la CNMC un escrito de alegaciones de ETERNAL ENERGY, en el que manifiesta resumidamente:

- Que la modalidad de contratación bajo Tarifa Plana suscrita con sus clientes hizo que el precio fijado, estuviese en todo momento por debajo del precio de mercado.
- Que dicha implantación, hubiese supuesto una modificación de las condiciones contractuales fijadas con sus clientes y hubiese conllevado un perjuicio aún mayor del ya soportado por la mercantil, resultando ser los precios ofertados en las Tarifas Planas contratadas, muy inferiores a los que ETERNAL ENERGY tenía que comprar en el mercado.
- Que, de manera mensual, a todos y cada uno de los clientes de ETERNAL ENERGY con quienes tenían suscrita Tarifa Plana, se les emitía un informe en el que se les hacía ver que los precios facturados, estaban por debajo del precio del mercado de la energía, aplicándose, de ese modo, el descuento recogido en la Disposición Adicional Tercera.
- Que, ETERNAL ENERGY no ha contravenido lo estipulado en la Disposición Adicional Tercera, ya que ha ofertado a sus clientes el precio de la energía por debajo del precio de mercado y ha informado de manera correcta a todos ellos, mediante la remisión del informe mensual correspondiente y la factura emitida asociada al mismo.
- Que solicita subsidiariamente que se tenga en cuenta la buena fe empleada por ETERNAL ENERGY, viéndose la misma en el mantenimiento de las Tarifas Planas suscritas, soportando los sobrecostes de mercado contra su

patrimonio y no contra el de sus clientes, así como en la satisfacción inmediata del requerimiento realizado por la CNMC.

ETERNAL ENERGY concluye su escrito solicitando el archivo del procedimiento, o subsidiariamente, se estime minimizar la sanción a interponer, ponderando y modulando la misma, acorde a su predisposición y nula negativa o perjuicio en el mercado o incluso en sus clientes.

Cuarto. Incorporación de documentación.

Mediante diligencia de fecha 27 de septiembre de 2023 se incorporaron al expediente las cuentas de ETERNAL ENERGY correspondientes al año 2021, último disponible, mediante certificación expedida por el Registro Mercantil de Sevilla de 26 de septiembre de 2023. De acuerdo con la misma el importe neto de la cifra de negocios fue de 1.955.647,91 €.

Quinto. Propuesta de resolución.

El 2 de octubre de 2023 la Directora de Energía de la CNMC formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado. De forma específica, por medio de dicho documento, propuso adoptar la siguiente resolución:

“ACUERDA

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

“PRIMERO. *Declare que la sociedad ETERNAL ENERGY S.L. es responsable de la comisión de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.25 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, por incumplimiento de la aplicación de las medidas de protección al consumidor.*

SEGUNDO. *Imponga a ETERNAL ENERGY S.L. una sanción consistente en el pago de una multa de cincuenta y seis mil euros (56.000.-€) por la comisión de la anterior infracción, salvo que reconozca voluntariamente su responsabilidad y/o proceda al pago voluntario de la sanción en cualquier momento anterior a que se dicte la resolución, en cuyo caso, se acuerde la reducción de la sanción prevista en el artículo 85 de la Ley 39/2015.”*

Asimismo, se comunicó a la interesada que podía reconocer su responsabilidad y proceder al pago voluntario de la sanción a los efectos de lo previsto en el artículo 85 de la LPAC.

Con fecha 3 de octubre de 2023 a las 09:52 horas, ETERNAL ENERGY accedió a la notificación de la propuesta de resolución practicada que había sido puesta a su disposición el mismo día, según obra en el expediente administrativo.

Sexto. Alegaciones de ETERNAL ENERGY a la propuesta de resolución.

En fecha 13 de octubre de 2023, ETERNAL ENERGY presentó escrito de alegaciones donde manifiesta su oposición a la propuesta de resolución notificada. En el escrito de alegaciones que tuvo entrada en el registro de la CNMC, se manifiesta, en síntesis, lo siguiente:

- Que la modalidad de contratación seguida por los clientes de ETERNAL ENERGY resulta de la aplicación de una Tarifa Plana que impedía la repercusión de las subidas de precios en los mercados minoristas de gas y electricidad aplicando ya unos precios muy por debajo de los de mercado, incluso bajo la reducción del Real Decreto-ley 17/2021.

ETERNAL ENERGY alega que la modificación de las condiciones contractuales para aplicar la DA 3ª habría supuesto un perjuicio para los consumidores, mientras que mantener la Tarifa Plana supuso un beneficio aún mayor.

ETERNAL ENERGY considera que no resulta de aplicación el RD Ley por cuanto los contratos suscritos con los clientes no están sometidos a una tarifa libre/abierta sin ningún tipo de límites.

- Que, en todo caso, de considerarse que ETERNAL ENERGY ha omitido o inaplicado el RD Ley, lo ha efectuado sólo de forma y no de fondo porque, aunque no ha referido el descuento en la factura, *de facto* si lo ha aplicado en la facturación a través de la Tarifa Plana aplicada.

La sanción propuesta supondría un castigo a una entidad que ha causado un beneficio mayor al consumidor que el regulado en el propio Real Decreto-ley.

Hay ausencia de dolo, negligencia, imprudencia e ignorancia inexcusable, ya que el fondo de la norma ha sido aplicado por encima de los márgenes establecidos y quedando vacía de contenido una eventual sanción al no haberse producido perjuicio alguno a sus clientes.

ETERNAL ENERGY no ha incumplido la norma, sino que la ha aplicado de forma diferente, respetando el espíritu del RD Ley y con unos descuentos mucho más beneficiosos.

- Que, en el supuesto de que la CNMC considere que no se ha implantado el RD Ley, estima que han de tenerse en cuenta los principios de proporcionalidad y modulación (DA1ª Ley Sector Eléctrico) a la hora de determinar la sanción. En este sentido, ETERNAL ENERGY solicita que, de

forma subsidiaria, se tenga en cuenta el nulo efectivo perjuicio causado a los consumidores, la buena fe empleada en las actuaciones de la comercializadora y su situación económica crítica para el cálculo de la sanción impuesta.

- Que se tome como base para el correcto cálculo de la sanción, el importe de cifra neta de negocio recogida en las cuentas anuales provisionales del año económico 2023 (aporta, tabla de balance de situación de elaboración propia a fecha 13 de octubre de 2023), para tomar en consideración las circunstancias económicas que atraviesa la empresa.

Por todo ello, solicita que se declare el archivo del expediente y procedimiento sancionador. Subsidiariamente, solicita se practique una minoración de la sanción en base a los argumentos expuestos y la cifra de negocio recogida en las cuentas anuales de 2023.

Séptimo. Finalización de la Instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo.

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por la Directora de Energía, mediante escrito de fecha 21 de noviembre de 2023, junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo, en los términos previstos en el artículo 23.a) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

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, 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.

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente administrativo, en el presente procedimiento sancionador se consideran

HECHOS PROBADOS

ÚNICO. Los precios aplicados por ETERNAL ENERGY en euros/kW día en el término de potencia y en euros/kWh en el término de energía no se ven reducidos con respecto a los de la factura inmediatamente anterior a la aplicación de los nuevos cargos. Es decir, ETERNAL ENERGY no ha aplicado los descuentos en los cargos conforme a lo establecido en el Real Decreto-ley 17/2021, de 14 de septiembre.

Así resulta una vez analizadas las alegaciones y facturas remitidas por ETERNAL ENERGY en el marco de la instrucción del expediente de supervisión de referencia INF/DE/149/21, correspondientes a los consumos inmediatamente anteriores y posteriores a la aplicación del citado Real Decreto-ley, apreciándose que se indica exclusivamente el idéntico importe de la tarifa plana, importe que no se ve reducido a partir del 16 de septiembre de 2021, con respecto a los importes facturados en el periodo inmediatamente anterior a la aplicación de los nuevos cargos. En definitiva, no se han aplicado los descuentos en los cargos conforme a lo establecido en el mencionado Real Decreto-ley 17/2021, de 14 de septiembre.

Las alegaciones presentadas por ETERNAL ENERGY confirman el hecho probado, dado que admite la no aplicación a sus clientes de la actualización de los cargos del sistema eléctrico contenido en la D.A.3ª del Real Decreto-ley 17/2021.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Habilitación competencial de la CNMC

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.b) de la Ley del Sector Eléctrico corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones graves por la infracción tipificada en el artículo 65.25 de dicha Ley.

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 la Resolución de este procedimiento.

Segundo. Procedimiento aplicable

Resultan de aplicación las especificaciones procedimentales dispuestas en el capítulo II del Título X de la Ley del Sector Eléctrico. En este sentido, conforme a lo establecido en el artículo 79 de la Ley del Sector Eléctrico, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de dieciocho meses.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, en particular, sus artículos 63, 64, 85, 89 y 90, en los que se contemplan especialidades relativas al procedimiento sancionador. Asimismo, resultan de aplicación los principios de la potestad sancionadora contenidos en el capítulo III del título preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

Tercero. Tipificación de los hechos probados

El artículo 65.25 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, contempla entre las infracciones graves, *“El incumplimiento por parte de las empresas distribuidoras y comercializadoras de electricidad de las obligaciones de mantenimiento y correcto funcionamiento de un servicio de atención a las quejas, reclamaciones, incidencias en relación al servicio contratado u ofertado, solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones, que incluya un servicio de atención telefónica y número de teléfono, ambos gratuitos, así como de la aplicación de cualquiera de las medidas de protección al consumidor de acuerdo con lo establecido en la presente ley y su normativa de desarrollo, en especial las relativas a los consumidores vulnerables”*.

Asimismo, el apartado 6 de la Disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 17/2021, de 14 de septiembre, establece: *“El incumplimiento de lo establecido en esta disposición por parte de las comercializadoras podrá constituir una infracción grave según lo previsto en el artículo 65.25 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, en lo relativo al incumplimiento de la aplicación de las medidas de protección al consumidor”*.

Por su parte, el apartado tercero de la ya mencionada DA 3ª del Real Decreto-Ley 17/2021 especifica que *“3. Con independencia de la modalidad y las condiciones de contratación, las comercializadoras deberán repercutir en las facturas que emitan a los consumidores, correspondientes a los consumos realizados desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, el descuento asociado a los cargos establecidos en el apartado anterior con respecto a los cargos establecidos en la Orden TED/371/2021, de 19 de abril, por la que se establecen los precios de los cargos del sistema eléctrico y de los pagos por capacidad que resultan de aplicación a partir del 1 de junio de 2021. Dicho descuento aparecerá expresado en euros y en una línea independiente de la factura”*.

Con la mera lectura de la anterior transcripción, no cabe duda alguna de que la aplicación de la mencionada disposición adicional, en todos sus términos, se aplica a cualquier modalidad o condiciones de contratación, pues así se entiende de la literalidad del precepto. Por tanto, también en la modalidad de contratación en tarifa plana, la comercializadora deberá repercutir a sus consumidores los descuentos asociados a la rebaja de los cargos del sistema eléctrico. Descuento que en el caso de ETERNAL ENERGY no se realizó ni trasladó a sus clientes, dando lugar a la comisión acreditada de una infracción grave tipificada conforme al artículo 65.25 de la Ley 24/2013, por incumplimiento de las medidas de

protección al consumidor establecidas la normativa de desarrollo de esa misma ley.

En definitiva, al respecto debe subrayarse que la normativa determina inequívocamente la obligación de repercutir en las facturas a consumidores, los descuentos asociados al Real Decreto-ley 17/2021, de 14 de septiembre, sin que fuera relevante a efectos de dicha obligación, la modalidad o condiciones de contratación bajo las que se rigieran las relaciones entre las comercializadoras con sus consumidores. La obligación normativa, clara y taxativa, no está condicionada (pues así se desprende de la literalidad de la DA 3ª) a la posición del consumidor con respecto de su comercializadora ni al esquema de contratos que ésta ofrezca a sus clientes, no existiendo por tanto la posibilidad de entender un cumplimiento de fondo, pero no de forma como alega ETERNAL ENERGY. Esto es, o se traslada o no se traslada la reducción de cargos a los clientes y, en el presente caso, no se ha trasladado en los términos que ha quedado probado.

De hecho, la obligación de repercutir la reducción se deriva de la concesión misma de esa reducción a las empresas minoristas del sector (en el lado de la oferta), dadas las circunstancias extraordinarias que los mercados atravesaron en el año 2021, y en ningún caso estaría vinculada a la situación que previa repercusión pudieran estar disfrutando los clientes a través, de cómo es el caso, un esquema de contratación basado en tarifas planas.

Por tanto, la situación bajo la que la clientela de ETERNAL ENERGY se encontraba de forma previa a la implantación del Real Decreto-ley, no puede en ningún caso desvirtuar la tipificación del hecho probado encuadrable en el contenido de la meritada Disposición adicional 3ª. Cabe insistir, además, en que la obligación normativa objeto de incumplimiento, además de no tener carácter condicional no se trata tampoco de una obligación de imposible incumplimiento, discusiones que en todo caso hubieran correspondido mantener en el seno de una impugnación judicial normativa que nunca tuvo lugar.

La admisibilidad de lo contrario llevaría a entender que el mandato normativo tiene limitaciones de carácter subjetivo en su aplicación, conforme al modelo de negocio de cada empresa afectada por éste, cuando el traslado de las reducciones que recoge el Real Decreto-ley aplica de forma universal a todos los consumidores y a todas las comercializadoras del sector, independientemente de los aspectos económicos de sus prácticas comerciales y relaciones con sus clientes.

Cuarto. Culpabilidad de ETERNAL ENERGY en la comisión de la infracción

IV.1. Consideraciones generales sobre la culpabilidad

Una vez acreditada la existencia de una infracción creada y tipificada por la Ley y su antijuricidad, el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora precisa de un sujeto al que se impute su comisión. Es decir, 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 se desprende del artículo 28.1 de la LRJSP, según el cual *«solo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas [...] que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa»*.

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”.

Por lo demás, la conducta en que la infracción consiste puede reprocharse al sujeto infractor (culpabilidad) por razón de su voluntad dolosa o por causa de su negligencia a la hora de cumplir sus obligaciones.

IV.2. Examen de las circunstancias concurrentes en el presente caso

Para el presente caso, se requiere un examen de las circunstancias particulares concurrentes. Los precios aplicados por ETERNAL ENERGY en euros/kW día

en el término de potencia y en euros/kWh en el término de energía no se ven reducidos con respecto a los del periodo de facturación inmediatamente anterior a la aplicación de los nuevos cargos. Es decir, ETERNAL ENERGY no ha aplicado los descuentos en los cargos conforme a lo establecido en el Real Decreto-ley 17/2021, de 14 de septiembre.

Así resulta una vez analizadas las facturas remitidas por ETERNAL ENERGY en el marco de la instrucción del expediente de supervisión de referencia INF/DE/149/21, así como las aportadas en el presente procedimiento sancionador, correspondientes a los consumos inmediatamente anteriores y posteriores a la aplicación del citado Real Decreto-ley, apreciándose que la cuantía de la tarifa plana no refleja modificación alguna, hecho que confirma en su escrito de alegaciones la propia ETERNAL ENERGY. Es decir, no se habrían aplicado los descuentos en los cargos conforme a lo establecido en el mencionado Real Decreto-ley 17/2021, de 14 de septiembre.

Tampoco puede tener favorable acogida la alegación de exoneración de responsabilidad para ETERNAL ENERGY cuando aduce que entendía cumplida “*en el fondo*” la obligación prevista en la Disposición adicional tercera del RD-Ley 17/2021 por cuanto de la clara literalidad del precepto señalado no cabe interpretar razonablemente el cumplimiento de su mandato de forma distinta al propio traspaso de la reducción de los cargos de los que la propia comercializadora era beneficiaria. Resulta evidente que la comercializadora, conscientemente decidió no trasladar la reducción de los cargos y su conducta se aparta de cualquier ámbito de actuación diligente, por cuanto se entiende que en su ánimo pretendía eludir tal traspaso en beneficio económico propio, como además reconoce sufrir en un momento tensionado.

En definitiva, los criterios aducidos ahora para el incumplimiento del precepto no están justificados ni amparados por la propia norma que ha de ser aplicada. Además, debe recordarse que la diligencia específica que es exigible a un comercializador en su condición de sujeto de mercado implica el cumplimiento puntual de cada una de las obligaciones que le son impuestas, máxime tomando en consideración la presente que es configurada como una medida de protección a los consumidores durante un concreto periodo y en un determinado contexto económico.

Las alegaciones presentadas por ETERNAL ENERGY relativas a su situación patrimonial tampoco alteran la culpabilidad del hecho probado, dado que las cuestiones económicas o empresariales de la compañía, en nada afectan al deber de cumplimiento de un mandato normativo, con independencia de su posible impacto en el cálculo de la sanción a imponer.

En conclusión, quedan acreditadas la responsabilidad y culpabilidad que en el presente caso son imputables a ETERNAL ENERGY como comercializadora que actúa el mercado minorista de energía, sin haber dado cumplimiento a la exigencia de repercusión de la reducción de costes de la que ha sido beneficiaria. Esta afirmación, no queda desvirtuada por las alegaciones de exoneración vertidas en el presente procedimiento por la propia empresa, y que únicamente tienen como objetivo vaciar de contenido a la propia obligación fijada para todas las empresas del sector, justificando así una actitud omisiva inaceptable en el marco jurídico obligacional que le ha sido impuesto por la normativa ya referenciada.

Quinto. Sanción que se formula, aplicable a la infracción cometida

El artículo 67 de la Ley 24/2013, prevé una multa no inferior a 600.001 euros ni superior a 6.000.000 por las infracciones graves; si bien, indica que la sanción no podrá superar el 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor. Asimismo, las infracciones graves pueden llevar acompañadas sanciones accesorias, además de otras medidas, en los términos de los artículos 68.2 y 69 de la citada Ley 24/2013.

El artículo 29.3 de la Ley 40/2015 reúne los criterios generales para la graduación de la sanción aplicable, de entre los que cabe destacar el contenido de la letra c): «la naturaleza de los perjuicios causados».

Por su parte, la Ley 24/2013 contiene también los criterios específicos que deberán ser tenidos en cuenta a la hora de imponer las sanciones correspondientes a las infracciones cometidas en el sector. Así, el artículo 67.4 de la Ley 24/2013 indica las circunstancias que se han de valorar para graduar la sanción:

- 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 probabilidad de la infracción».*

Teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción cometida, se considera que en principio no concurre ninguna de las circunstancias objetivas determinantes de una especial gravedad del comportamiento enjuiciado, en lo relativo a peligro, importancia del daño, cuantía relevante del beneficio obtenido o impacto sobre la sostenibilidad del sistema.

En cuanto a la aplicación del límite máximo que fija el artículo 67.2 de la Ley 24/2013, esto es, que la multa impuesta no podrá superar el 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor, ETERNAL ENERGY, en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución incluye una tabla en la que incorpora lo que denomina Cuentas anuales provisionales el año 2023, sobre la base de la cual alega encontrarse en un “estado económico crítico”.

Analizada dicha tabla, se observa que la misma es de elaboración propia y que recoge eventuales datos referidos a un supuesto balance de situación a fecha 13 de octubre de 2023, entre los que no se encuentra ninguna referencia a la cifra de negocios de la empresa para ese periodo. Pero es más, se trata de una tabla que no recoge información de un año contable completo, que no está aprobado por la junta de socios de la empresa ni tampoco refrendado por ningún auditor de cuentas. Por todo ello, no cabe dar validez a la referida tabla como elemento configurador del límite establecido en el artículo 67.2 de la Ley del Sector Eléctrico. Por el contrario, debe reiterarse la procedencia, como no puede ser de otro modo, de tomar en consideración a los efectos de este precepto el importe de la cifra de negocios de la empresa del último ejercicio contable depositado por la propia empresa sancionada en el Registro Mercantil y que figura en los antecedentes de la presente Resolución. Ello determina que, de conformidad con esta información, el importe máximo de la sanción a imponer en el presente procedimiento es de 195.564,79 euros (10% del importe neto de la cifra de negocios).

En definitiva, procede tomar como referencia de umbral el 10% de las últimas cuentas depositadas por la propia empresa en el Registro Mercantil, que a fecha de la presente resolución, continúan siendo las correspondientes al ejercicio 2021.

No obstante, el artículo 67.3 de la Ley 24/2013 dispone 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.

En el presente caso, atendiendo a la situación económica del infractor, se aplica la escala correspondiente a las infracciones leves, cuyo umbral máximo establecido alcanza los 600.000 euros (artículo 67.1.c) de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico).

Por todo ello, a la vista de la actuación de ETERNAL ENERGY, teniendo en cuenta las circunstancias indicadas , así como los datos obrantes en esta Comisión referidos a información de consumos y números de clientes, e información de liquidaciones de peajes y cargos y precios de cargos aprobados, se considera procedente sancionar con un importe de **cincuenta y seis mil euros (56.000.-€)**.

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC

RESUELVE

PRIMERO. — Declarar que la empresa ETERNAL ENERGY S.L. es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.25 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento de las medidas de protección al consumidor.

SEGUNDO. — Imponer a ETERNAL ENERGY S.L. una sanción consistente en el pago de una multa de **cincuenta y seis mil (56.000) euros**.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a la interesada.

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.