

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A VIESGO ENERGÍA, S.L., POR INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE CONTRATACIÓN Y APODERAMIENTO CON LOS CLIENTES**

**SNC/DE/026/16**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**PRESIDENTA**

D<sup>a</sup> María Fernández Pérez

**CONSEJEROS**

D. Eduardo García Matilla

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D<sup>a</sup>. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

D. Benigno Valdés Díaz

**SECRETARIO DE LA SALA**

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 12 de enero de 2016

En cumplimiento 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.- *Denuncia presentada contra Viesgo Energía y práctica de diligencias previas***

El 7 de julio de 2015 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de denuncia de D. [---], consumidor de energía eléctrica con CUPS<sup>1</sup> [---]. Por medio de dicho escrito, así como de la documentación adjunta al mismo, se ponía de manifiesto lo siguiente:

- El 26 de febrero de 2015 dos comerciales de E.On Energía, S.L. (actualmente denominada Viesgo Energía, S.L.<sup>2</sup>) se presentan en su domicilio y le ofrecen un nuevo suministro de electricidad. El consumidor,

---

<sup>1</sup> Código Unificado de Punto de Suministro.

<sup>2</sup> BORME Cantabria 22 junio 2015.

persona de avanzada edad con problemas auditivos, y con contrato hasta ese momento con [COMERCIALIZADOR DE REFERENCIA], acepta la indicada oferta.

- El 2 de marzo de 2015 un hijo del consumidor se pone en contacto con Viesgo Energía para ejercer el derecho de desistimiento. Al remitírsele telefónicamente por parte de Viesgo Energía a una dirección de correo electrónico, el día 3 de marzo de 2016 realiza la solicitud de desistimiento en la forma y por los medios indicados por la comercializadora. El día 4 de marzo de 2015 Viesgo Energía le remite correo electrónico indicando que la solicitud de desistimiento ha sido aceptada.
- No obstante dicha comunicación, el día 2 de junio de 2015 el consumidor recibe factura correspondiente al contrato nº [---] y CUPS [---] por el período comprendido entre el 6 de abril y el 24 de mayo de 2015.
- Tras esa factura, se suceden varias reclamaciones del consumidor, que no son atendidas.

Recibido el escrito de denuncia del consumidor, desde la Dirección de Energía de la CNMC se solicitó por correo electrónico a Viesgo Energía información sobre la reclamación indicada, recibíéndose el día 23 de julio de 2015 respuesta en la que se indicaba lo siguiente:

- Que han solicitado a la compañía distribuidora la reposición de este suministro y les ha sido confirmado que ha sido aceptada por la anterior comercializadora.
- Que han anulado las facturas emitidas.
- Que van a remitir al reclamante una carta para informarle de la situación de su contrato.

El 24 de julio de 2015 se dio traslado al hijo del consumidor afectado (que se identificaba, a estos efectos, en el escrito de denuncia remitido), de lo indicado por Viesgo Energía, requiriéndole para que confirmara o no lo manifestado por la comercializadora. El 28 de julio de 2015 el hijo del consumidor confirma vía correo electrónico que les han comunicado la anulación de la factura, y el 17 de septiembre de 2015 manifiesta que ha recibido escrito de 3 de agosto de 2015, de Viesgo Energía, que adjunta, en el cual se informa que se ha procedido a la anulación del contrato nº [---], a la devolución del importe facturado, y a la reposición con la anterior compañía.

## **SEGUNDO.- Incoación del procedimiento sancionador**

Con fecha 10 de mayo de 2016 el Director de Energía de la CNMC, en ejercicio de las atribuciones de inicio e instrucción de procedimientos sancionadores previstas en el artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la

CNMC, y en el artículo 23.f) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto (por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC), acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra Viesgo Energía, S.L., por presunto incumplimiento las obligaciones de formalización de los contratos de suministro y por presunto incumplimiento de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes, referido en concreto a la actuación desarrollada con respecto al consumidor denunciante en cuanto al suministro de electricidad al CUPS [---]. En este sentido, en este Acuerdo de incoación se indicaba, en concreto, que la conducta infractora *“podría ser considerada como una infracción leve establecida en el artículo 66.1 de la Ley del Sector Eléctrico “El incumplimiento por parte de los sujetos obligados a ello de sus obligaciones en relación con la formalización de los contratos de suministro cuando no tenga consideración de infracción grave o muy grave” y en el artículo 66.4 de la misma Ley, “El incumplimiento por parte de los comercializadores de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes.”*”

El acuerdo de incoación fue notificado el 20 de mayo de 2016 a Viesgo Energía, quien, mediante escrito presentado el 27 de mayo de 2016, solicitó la ampliación del plazo de alegaciones, ampliación que le fue concedida, en los términos del artículo 49 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por escrito de 31 de mayo de 2016.

### **TERCERO.- Alegaciones de Viesgo Energía**

Con fecha 9 de junio de 2016 tuvo entrada el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de Viesgo Energía, en el que se manifiesta, en síntesis, lo siguiente:

- Que Viesgo Energía tiene implementado un procedimiento de seguimiento de desistimientos, pero que, en ocasiones muy puntuales, se pueden producir consecuencias indeseadas en relación con los contratos. Viesgo Energía manifiesta que así ocurrió desgraciadamente en el supuesto presente, activándose el suministro eléctrico, a pesar del desistimiento ejercido por el consumidor. Se trató de un error humano que lamentan profundamente, que difícilmente se pudo prever pero que se solucionó tan pronto como existió la posibilidad de hacerlo.
- Que ya antes de que la CNMC se pusiera en contacto con Viesgo Energía, solicitaron la reposición del consumidor y que el día 21 de julio, dos días antes de recibir la comunicación de la CNMC, ya se había producido la reposición del consumidor.
- Que lo que ha ocurrido, se señala, es que el consumidor contrató a Viesgo Energía para que le prestara suministro eléctrico, y, como luego se desdijo, Viesgo Energía cometió el error de suministrarle electricidad.
- Que el consumidor prestó su consentimiento tanto por escrito como telefónicamente. Dicha aceptación y firma es plenamente válida. No fue hasta

el 2 de marzo que el hijo del consumidor llamó solicitando el desistimiento. A juicio de Viesgo Energía, no se trata, por tanto, de ningún caso de una contratación fraudulenta, sino de un derecho no atendido en la debida forma que surge a raíz de esta consentida contratación.

- Que, aun en la hipótesis de que no hubiera consentimiento, Viesgo Energía formalizó el contrato según requiere el artículo 46.1 g) de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, y su desarrollo reglamentario, consistente en lo establecido en el Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, que se limita a exigir como única condición la formalización por escrito.
- Que, en cuanto al posible incumplimiento de los requisitos de contratación y apoderamiento de los clientes, Viesgo Energía afirma que el Acuerdo de incoación no precisa cuáles no se han cumplido y se limita a señalar que el único requisito de apoderamiento con los clientes es el previsto en el artículo 3.2 del Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, parcialmente anulado por Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2004.
- Que no se ha denegado el ejercicio del derecho de desistimiento, sino que simplemente hubo un retraso por un error humano, pero que, como Viesgo Energía informó al hijo del consumidor, se han dejado sin efecto las facturas y se ha conseguido la reposición del suministro original, y que, si se tardó cinco meses entre el ejercicio del derecho de desistimiento y la baja del suministro, fue básicamente por errores no imputables a la compañía.
- Que el supuesto producido podría considerarse una infracción de la normativa de consumidores y usuarios, competencia, por tanto, de los órganos de consumo de la Comunidad Autónoma de Madrid.
- Que toda sanción que se le pueda imponer debe guardar proporcionalidad con el hecho infractor, y, a este respecto, Viesgo Energía alega en su defensa, su actuación inequívoca de reparación del daño.

Finalizadas sus alegaciones, Viesgo Energía solicita a la CNMC el archivo del expediente. Adjunta los siguientes documentos:

- El procedimiento de gestión de desistimientos de Viesgo Energía, documento de fecha 1 de septiembre 2015.
- El procedimiento de gestión de desistimientos, en su versión de marzo 2015.
- Correos electrónico con [EMPRESA DISTRIBUIDORA] para reponer al consumidor en su situación contractual previa.
- Correos electrónicos con la CNMC.
- Condiciones particulares del contrato de suministro firmadas por el consumidor.

- Tres comunicaciones de junio de 2015 enviadas al consumidor, en las que se indica que podía cambiarse de comercializador sin coste alguno.
- Informe de la CNE de 11 de febrero de 2010 sobre la consulta de una empresa sobre continuidad de suministro eléctrico y procedimiento de cambio de comercializador.

#### **CUARTO.- Propuesta de Resolución**

El 27 de octubre 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:

*“PRIMERO.- Declare que VIESGO ENERGÍA, S.L. es responsable de la comisión de una infracción leve, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 66 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.  
SEGUNDO.- Le imponga una sanción consistente en el pago de una multa de 20.000 (veinte mil) euros.”*

La Propuesta de Resolución fue notificada el 15 de noviembre de 2016 a Viesgo Energía, a quien se confirió un plazo de quince días hábiles para efectuar alegaciones.

#### **QUINTO.- Alegaciones de Viesgo Energía a la Propuesta de Resolución**

Recibida la Propuesta de Resolución, Viesgo Energía tomó vista del expediente administrativo el 30 de noviembre de 2015. El 2 de diciembre de 2016 se recibió en el Registro de la CNMC escrito de Viesgo Energía por el que se efectúan alegaciones en relación con la Propuesta de Resolución remitida, y se solicita el archivo del procedimiento sancionador.

#### **SEXTO.- Elevación del expediente al Consejo**

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el Director de Energía, mediante escrito de fecha 7 de diciembre 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 (aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto).

#### **SÉPTIMO.- 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,

en fecha 12 de enero de 2017, informe sobre el presente procedimiento sancionador.

## HECHOS PROBADOS

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

**PRIMERO.-** En fecha 26 de febrero de 2015 el consumidor con CUPS [---] firmó oferta de contrato de suministro eléctrico y condiciones particulares con Viesgo Energía. El consumidor era, al momento de la firma, una persona de 82 años que mantenía contrato con [COMERCIALIZADOR DE REFERENCIA], estando acogido al precio voluntario para el pequeño consumidor.

**SEGUNDO.-** El 2 de marzo de 2015 el hijo del consumidor se puso en contacto con Viesgo Energía para proceder al ejercicio de su derecho de desistimiento. El día 3 de marzo de 2015 se procedió al ejercicio a través del canal señalado por la empresa comercializadora, siendo el mismo expresamente aceptado por Viesgo Energía el día 4 de marzo.

**TERCERO.-** A pesar de ello, Viesgo Energía procedió a activar el contrato, emitiéndose facturas al consumidor por el período entre el 6 de abril y el 24 de junio de 2015.

**CUARTO.-** Tras varias reclamaciones, Viesgo Energía procedió a reponer al consumidor en su situación original en fecha 21 de julio de 2015, anulando las correspondientes facturas emitidas.

## 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.c) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones por las infracciones leves consistentes en el incumplimiento por parte de empresas comercializadoras de los requisitos de contratación y apoderamiento de los clientes (incumplimiento tipificado en el artículo 66.4 de dicha 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 nueve meses.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en los artículos 127 a 138 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como en el artículo 11 y siguientes del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto), normativa vigente en el momento de iniciación del procedimiento.

## III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS

El artículo 66 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, contempla entre las infracciones leves, en su apartado 4, la siguiente: *“El incumplimiento por parte de los comercializadores de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes.”*

A este respecto, es indudable que, para activar la contratación del suministro con un consumidor, la primera y principal exigencia en un procedimiento de contratación es la verificación de que se ha otorgado el consentimiento por parte del consumidor, exigencia que la Ley impone al comercializador.

En este sentido, el artículo 44.1.c) de esta Ley 24/2013 reconoce el derecho del consumidor a *“Elegir suministrador”*. Corresponde al comercializador comprobar la identidad y la voluntaria y correcta prestación del consentimiento por parte del consumidor, que es su contraparte en el contrato de suministro, tanto si el consumidor contacta directamente con la sociedad comercializadora para contratar con ella, como si ese contacto se produce a través una entidad intermedia a quien la comercializadora haya confiado la captación de clientes.

Viesgo Energía procedió 6 de abril de 2015 a la activación del contrato de suministro correspondiente al CUPS [---] sin que mediara consentimiento del consumidor, en la medida en que el consentimiento obtenido por escrito el día 26 de febrero de 2015 había quedado anulado el 4 de marzo de 2015.

En definitiva, de acuerdo con los hechos probados que se han expuesto, Viesgo Energía ha incumplido, con respecto al CUPS [---], los requisitos de contratación del suministro con los clientes, a los efectos del contrato activado el 6 de abril de 2015, al no mediar respecto del mismo el requisito de un consentimiento válido del cliente.

## IV. CULPABILIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN Y AUSENCIA DE EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

### IV.1. Consideraciones generales sobre la culpabilidad.

El ejercicio efectivo de la potestad sancionadora precisa de un sujeto pasivo al que se impute la comisión de la infracción. 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, de tal modo que *«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»*<sup>3</sup>.

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.»*

### IV.2. Examen de las circunstancias concurrentes en el caso de la infracción cometida por Viesgo Energía.

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 éstas se encuentra en primer plano la de garantizar el derecho del consumidor a la elección de suministrador (artículo 44.1.c) de la Ley 24/2013). La obligación del comercializador que es correlativa a tal derecho del consumidor es la de asegurarse de que la voluntad del consumidor para el cambio de comercializador ha sido eficaz y correctamente otorgada. Más específicamente,

---

<sup>3</sup> 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.

esta obligación comporta la necesidad de respetar, en las condiciones y métodos de venta, lo previsto en el artículo 44.1.c) de la citada Ley 24/2013, y aplicar, con carácter previo a la activación de cualquier contrato de suministro, los controles que permitan al comercializador entrante estar seguro de la voluntad de cambio del consumidor.

En el presente caso, los controles no fueron aplicados adecuadamente y ello constituye la negligencia punible en este procedimiento: Ello lo revela, en concreto, el hecho de que, a pesar del desistimiento realizado, y aceptado por Viesgo Energía el 4 de marzo de 2015, el 6 de mayo de 2015 se activara el contrato de suministro con el CUPS [---], y, asimismo, el hecho de que, a pesar de las varias reclamaciones presentadas al respecto tras la activación, Viesgo Energía no rectificase hasta julio de 2015 (enviando hasta tres comunicaciones al consumidor durante el mes de junio de 2015 en las que se le denegaban sus reclamaciones).

Estos hechos evidencian un comportamiento de tipo negligente. Concorre, por tanto, culpabilidad en la actuación seguida por Viesgo Energía.

## **V. CONSIDERACIÓN DE LAS ALEGACIONES DE VIESGO ENERGÍA RELATIVAS A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN**

### **V.1. Alegaciones efectuadas por Viesgo Energía con respecto a la Propuesta de Resolución.**

En el escrito presentado en relación con la Propuesta de Resolución, Viesgo Energía efectúa, en primer término, una serie de alegaciones relativas a las circunstancias concurrentes, que, en síntesis son las siguientes:

- Ante todo, Viesgo Energía señala que el cliente constituye el centro de todas sus actividades, y que, en este sentido, desarrolla una serie de medidas específicas orientadas a la protección de los intereses de los clientes: “Venta Honesta”, “Compromiso Ahorro”, “Entiende Tu Factura de la Luz”, “Fotofactura”, “Ayuda Viesgo”, “Laboratorio del Ahorro”, “Nueva APP Móvil”.
- Viesgo Energía explica los hechos producidos con respecto al CUPS [---] exponiendo que se trata de un simple retraso en la ejecución operativa del desistimiento instado.
- Afirma que son falsas ciertas afirmaciones recogidas en la Propuesta de Resolución; en particular, que el cliente estuviera disfrutando del bono social en el momento de la contratación del suministro, o que no se le remitiesen las condiciones generales del contrato.

Expuestas estas circunstancias, Viesgo Generación manifiesta que se ha de proceder a la delimitación de los hechos relevantes a los efectos del tipo infractor imputado, y, en este sentido, manifiesta que son irrelevantes las actuaciones que hayan tenido lugar tras la formalización del contrato. Adicionalmente, Viesgo Generación realiza, básicamente, las alegaciones siguientes:

- Que ha seguido una actuación diligente al anular las facturas emitidas y reponer al consumidor en su suministro anterior.
- Que no ha concurrido actuación fraudulenta de parte de Viesgo Energía, en la medida en que se produjo una manifestación de consentimiento por parte del consumidor respecto al suministro por parte de Viesgo Energía.
- Que las competencias de la CNMC para la protección de los consumidores no pueden extenderse a casos en los que, como sucede a juicio de Viesgo Energía en el presente caso, no concurre incidencia para el funcionamiento del sistema eléctrico.
- Que la Propuesta de Resolución parte de una premisa errónea al presuponer la nulidad del contrato celebrado el 26 de febrero de 2015, no estando la Administración, además, habilitada para realizar tal juicio.

Viesgo Energía solicita el archivo del procedimiento, y, subsidiariamente, la imposición de sanción en cuantía mínima, pues considera que la propuesta es desproporcionada. Asimismo, solicita que no se publique la presente Resolución.

A su escrito de alegaciones, Viesgo Energía adjunta la siguiente documentación:

- Factura del consumidor con [COMERCIALIZADOR DE REFERENCIA], que le fue suministrada a los comerciales de Viesgo Energía por parte del consumidor el 26 de febrero de 2015, y de la que resulta que el consumidor no estaba acogido al bono social.
- Condiciones generales del contrato de suministro.
- Certificación emitida por la entidad [CONTRATA] sobre la remisión por correo al consumidor de las condiciones generales del contrato de suministro.

## **V.2. Valoración de las alegaciones presentadas.**

A continuación, se realiza la valoración de las alegaciones efectuadas por Viesgo Energía. Por razones de sistemática, las mismas se agrupan, no obstante, en atención a los elementos propios del derecho sancionador: *i*) hechos o circunstancias concurrentes, *ii*) tipo infractor aplicable (referido, en este caso, a la falta del requisito del consentimiento para el suministro), *iii*) competencia para sancionar el mismo (por contraposición a las competencias propias de los organismos de consumo), *iv*) culpabilidad (referida, en este caso, a negligencia) y *v*) proporcionalidad de la sanción.

Finalmente, se examinará la solicitud de no publicación.

#### V.2.1. Respecto a las circunstancias concurrentes:

En su escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución, Viesgo Energía realiza tres consideraciones sobre los hechos concurrentes:

- Que los hechos producidos se circunscriben a un mero retraso en la tramitación de un desistimiento.
- Que el consumidor afectado no estaba acogido al bono social en el momento en que, el 26 de febrero de 2015, manifestó su consentimiento para la contratación con Viesgo Energía.
- Que las condiciones generales de contratación le fueron remitidas al consumidor.

##### a) *Valoración general de los hechos:*

Respecto a la valoración general de los hechos, no se puede aceptar la síntesis que Viesgo Energía realiza de los hechos producidos. No se trata de un retraso en la tramitación del desistimiento. El desistimiento es solicitado de forma prácticamente consecutiva a la visita domiciliaria de los comerciales de Viesgo Energía (la visita se produce el día 26 de febrero de 2015 y el desistimiento se solicita el día 2 de marzo de 2015 por vía telefónica y el 3 de marzo de 2015 por vía de correo electrónico), y quedó aceptado por Viesgo Energía el día 4 de marzo de 2015. Evidentemente, el cambio de suministrador no estaba activado a esa fecha, y, de hecho, no lo fue hasta una fecha muy posterior (hasta el 6 de abril de 2015).

En definitiva, no se trataba de que hubiera necesidad de tramitar una baja (y de que la gestión de esa tramitación se retrasase), sino que de lo que se trataba, en realidad, era de no tramitar un alta (que había pasado ya a quedar anulada en el sistema).

Lo refleja claramente el propio “Procedimiento de gestión de desistimientos” (ver folio 133 del expediente) de Viesgo Energía:

##### *“2. Procedimiento*

*Si se recibe solicitud de desistimiento telefónicamente o por escrito:*

- a. Si el contrato no está activado, se lanza anulación en el sistema.*
- b. Si aún no está grabado [en el sistema], se incluye registro en fichero Excel para el contratista de Back Office de Contratación Accenture y se cierra el contacto en FCR [First Call Resolution] en el sistema.*
- c. Si el contrato ya está activado, se deja la reclamación pendiente de MO [Middle Office] para que se tramite por el departamento especializado de Reclamaciones.”*

En este caso, el contrato no estaba activado, y la baja no requería de una específica tramitación. En este sentido, la gestión derivada de la solicitud de desistimiento ya fue resuelta, en línea con lo previsto en el “Procedimiento de gestión de desistimientos”, por el *centro de bajas* de Viesgo Energía, que el 4 de marzo de 2015 da por llevado a efecto el desistimiento. En efecto, tras una comunicación previa (del día 3 de marzo de 2015) en la que se indica que *“Hemos recibido correctamente tu correo”* y que *“Nos pondremos en contacto contigo para responder tu petición lo antes posible”*, el 4 de marzo de 2015 Viesgo Energía, desde la dirección de correo electrónico *“gc-baja@eon.com”*, envía al hijo del consumidor una comunicación indicando que *“Hemos revisado su solicitud planteada el día 03/03/2015 y tras analizarla le informamos que su solicitud se ha realizado correctamente”* (folio 10 del expediente administrativo).

Además, la exposición que Viesgo Energía realiza de los hechos (como *“un simple, mero y único retraso en la ejecución operativa del desistimiento instado por el descendiente del cliente”*<sup>4</sup>) no es coherente con la respuesta a las múltiples reclamaciones realizadas por el hijo del consumidor cuando recibe las facturas de Viesgo Energía. En efecto, el 2 de junio, el 10 de junio y el 18 de junio de 2015, Viesgo Energía remite comunicaciones al consumidor desestimando sus reclamaciones, e indicando que si a partir de ahora no quiere seguir con Viesgo Energía puede tramitar su alta con otra empresa comercializadora que desee:

- Escrito de 2 de junio de 2015 (es aportado tanto por el denunciante –folio 13 del expediente administrativo- como por la imputada –folio 148-):  
*“Gracias por ponerte en contacto con nosotros. Nuestra prioridad es mejorar nuestro servicio y evitar que esta situación vuelva repetirse.  
Hemos analizado tu solicitud [---], correspondiente a la instalación en [---] Madrid, en la cual indicas no estar conforme con tu contrato.  
Por ello, queremos trasladarte que una vez realizadas las verificaciones oportunas, te informamos que puedes realizar la contratación con la comercializadora que desees sin penalización alguna por nuestra parte.”*
- Escrito de 10 de junio de 2015 (aportado tanto por el denunciante –folio 14 del expediente- como por la imputada –folio 149-):  
*“Gracias por ponerte en contacto con nosotros. Nuestra prioridad es mejorar nuestro servicio y evitar que esta situación vuelva a repetirse.  
Hemos analizado tu solicitud [---], correspondiente a la instalación en [---] Madrid, en la cual indicas no estar conforme con el alta de tu contrato.  
Por ello, queremos trasladarte que una vez realizadas las verificaciones oportunas, te informamos que puedes realizar la contratación con la comercializadora que desees sin penalización alguna por nuestra parte.”*
- Escrito de 18 de junio de 2015 (aportado por el denunciante –folio 20 del expediente- y por la imputada –folio 150-):

---

<sup>4</sup> Folio 211 del expediente administrativo.

*“Gracias por ponerte en contacto con nosotros. Nuestra prioridad es mejorar nuestro servicio y evitar que esta situación vuelva a repetirse.*

*Hemos analizado tu solicitud [---], correspondiente a la instalación en [---] Madrid, en la cual indicas no estar conforme con el alta de tu contrato.*

*Queremos informarle que actualmente está de alta en nuestra compañía, si deseas la baja de tu contrato debes realizar la contratación con la comercializadora que desees sin penalización alguna por nuestra parte.”*

Estas contestaciones en modo alguno indican que se esté tramitando por parte de Viesgo Energía un desistimiento y que el mismo vaya retrasado. Por el contrario (y, en particular, es especialmente clara la última de las contestaciones), se le indica al consumidor que si no quiere seguir teniendo el suministro con Viesgo Energía debe ser el propio consumidor el que debe realizar una gestión o trámite (dando de baja su contrato).

b) *Sobre la adscripción al bono social y sobre la comunicación de las condiciones generales del contrato:*

Manifiesta Viesgo Energía en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución que el consumidor no estaba acogido al bono social, y que, precisamente, esta empresa tiene implementado un control exhaustivo para no atender las solicitudes que vengan del bono social.

Esta afirmación de Viesgo Energía es correcta, y se ha procedido a corregir los hechos probados en ese sentido: La factura de [COMERCIALIZADOR DE REFERENCIA] correspondiente al período 24 de enero de 2015 a 19 de febrero de 2015 (aportada por el consumidor a Viesgo Energía durante la visita domiciliaria de 26 de febrero de 2015) no se corresponde con un contrato acogido al bono social, sino con un supuesto de aplicación del precio voluntario para el pequeño consumidor (ver folio 236 del expediente administrativo). En este sentido, la aplicación del bono social, a la que el consumidor tenía derecho en su condición de pensionista, se solicita a [COMERCIALIZADOR DE REFERENCIA] el 2 de marzo de 2015 (folio 5 del expediente administrativo), siendo aplicado luego el bono social en la factura siguiente que es emitida por [COMERCIALIZADOR DE REFERENCIA] (folio 6 del expediente administrativo).

En cualquier caso, el dato sobre la adscripción al bono social sólo es relevante, a juicio de esta Sala, a los efectos de contextualizar la solicitud de desistimiento que se produjo. No se trata de imputar a Viesgo Energía el hecho de que obtenga el consentimiento de un consumidor acogido supuestamente al bono social, sino que se trata de imputarle que tramite el alta de un contrato en el que el consentimiento ha sido anulado. Pues bien, a los efectos de contextualizar ese desistimiento del contrato, simplemente, tiene interés comprender que el consumidor, aun no acogido efectivamente al bono social, era un pensionista de 82 años que tenía derecho a ese precio reducido que supone el bono social, y su opción de desistir de su contrato a precio libre con Viesgo Energía –efectuado

de forma consecutiva a la prestación del consentimiento- resultaba lógica; como tal, fue aceptada, y debía haber sido llevada a efecto, algo que, sin embargo, no se produjo sino hasta pasados algo más de cuatro meses.

En cuanto a la comunicación, o no, al consumidor de las condiciones generales del contrato, considera esta Sala que, justificada por la Propuesta de Resolución que la imputación no se efectúa ya por el artículo 66.1 de la Ley 24/2013, sino sólo por el artículo 66.4, esta cuestión sobre la correcta actuación, o no, de Viesgo Energía en cuanto a la formalización del contrato carece de relevancia. En efecto, el procedimiento sancionador (ver folio 31 del expediente administrativo) se incoó tanto por la infracción del artículo 66.1 (*“El incumplimiento por parte de los sujetos obligados a ello de sus obligaciones en relación con la formalización de los contratos de suministro cuando no tenga consideración de infracción grave o muy grave”*) como por la infracción del artículo 66.4 (*“El incumplimiento por parte de los comercializadores de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes”*); sin embargo, la Propuesta de Resolución (ver antecedente de hecho cuarto de esta Resolución), se circunscribe ya a la infracción del 66.4, como supuesto de contratación realizado sin la concurrencia de un consentimiento válido.

#### V.2.2. Respecto a la tipicidad de la conducta:

Viesgo Energía resalta, en sus alegaciones, que el consentimiento que el 26 de febrero de 2015 obtuvo del consumidor es un consentimiento válido, y que no es fraudulento. De forma particular, extrae de esta consideración una conclusión a los efectos de la tipicidad, entendiendo que no se le puede sancionar por el incumplimiento del requisito de la falta de consentimiento.

Sin embargo, en línea con lo que se ha señalado en el apartado precedente de este fundamento de derecho, ha de indicarse que la imputación a Viesgo Energía se produce por la activación del contrato del suministro cuando se había producido –previamente, y con una anticipación notoriamente suficiente respecto a la activación- el desistimiento del mismo.

Este desistimiento tiene lugar, además, dentro del plazo de catorce días previsto en el “Procedimiento de gestión de desistimientos” de Viesgo Energía (*“14 días desde que reciben contrato físico en caso de firma de contrato fuera de establecimiento mercantil”*<sup>5</sup>), en línea con lo establecido en el artículo 71.1. del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre<sup>6</sup>.

Al final, es indudable que se activa la contratación de un suministro cuando se carece del consentimiento para ello. Eso convierte la conducta en típica. Es

---

<sup>5</sup> Ver folio 133 del expediente.

<sup>6</sup> *“El consumidor y usuario dispondrá de un plazo mínimo de catorce días naturales para ejercer el derecho de desistimiento.”*

verdad que concurre un caso de previo otorgamiento del consentimiento y de posterior desistimiento del mismo, pero eso es algo a valorar en el apartado sobre culpabilidad, para comprobar si, en función de las circunstancias concurrentes (ese dato de que hay un consumidor que manifiesta primero el consentimiento y luego lo retira), y si, en función de la actuación seguida por Viesgo Energía, se puede apreciar, o no, una negligencia sancionable.

### V.2.3. Competencia de la CNMC:

En cuanto a la competencia para imponer una sanción, es claro que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 73.3.c) de la Ley 24/2013, la CNMC ostenta competencia para sancionar por este tipo infractor al que se ha hecho referencia, y que está establecido en el artículo 66.4 en relación con el incumplimiento de los requisitos para la contratación con los consumidores. Además, esta competencia prevista por la normativa española está en consonancia con la Directiva 2009/72/CE, que asigna a las Autoridades Nacionales de Regulación ciertos objetivos de protección de los consumidores y de transparencia en los procesos de cambio de suministrador (artículo 36, letras g) y h)) y atribuye a tales Autoridades funciones específicas en relación con los consumidores de electricidad (artículo 37.1.j) y artículo 37.1.n)), con la previsión de habilitación para imponer sanciones efectivas en las materias de su competencia (artículo 37.4.d)).

Puede verse, en este sentido, al reciente Sentencia de 19 de octubre de 2016 de la Audiencia Nacional recaída en el recurso contencioso-administrativo 157/2015:

*“La tipificación de esta infracción así como la atribución de la competencia para sancionarla a la extinta CNE, y en la actualidad a la CNMC, fue introducida por el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se traspone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009 sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural. El artículo 41.1 de la citada Directiva establecía la función de las Autoridades Reguladoras de “contribuir a garantizar, junto con otras autoridades pertinentes, que las medidas de protección de los consumidores, incluidas las establecidas en el anexo I son efectivas y se cumplen”, considerándose, asimismo, como objetivo de dicha Autoridad la contribución a garantizar un alto nivel de servicio “así como la protección de los consumidores de energía” en los términos que se recogen en la Disposición Adicional Undécima, apartado Sexto de la Ley 34/1998.*

*Todo ello en el contexto comunitario apuntado cuyo objetivo fundamental no es otro que la protección de los consumidores y consiguiente aplicación y garantía de sus derechos.*

*A la competencia de la CNMC para sancionar los hechos del caso en nada ha de obstar la competencia atribuida a otras Administraciones, en concreto las Comunidades Autónomas en materia de Industria, Energía y Minas, materia esta*

*última a la que precisamente se refiere la documentación que acompaña la actora a su demanda...”*

#### V.2.4. Respeto a la culpabilidad de la conducta:

Considera Viesgo Energía que su actuación ha sido diligente.

Esta afirmación no puede aceptarse cuando en la atención del desistimiento producido resulta que no se cumplen los propios procedimientos de esta empresa. El desistimiento manifestado el día 3 de marzo de 2015 y aceptado el día 4 de marzo de 2015 debía haber implicado -en un actuar diligente- la no activación del contrato de suministro con Viesgo Energía, tal y como estaba previsto en los procedimientos de la compañía para un caso como éste<sup>7</sup>. Adicionalmente, las múltiples reclamaciones presentadas tras la activación del contrato suponían oportunidad suficiente para esta empresa a los efectos de rectificar. Al final, la empresa rectifica a mediados de julio de 2015 (más de cuatro meses después de la aceptación del desistimiento, y tras haber emitido dos facturas al cliente<sup>8</sup> y varias desestimaciones de sus reclamaciones<sup>9</sup>).

#### V.2.5. Respeto a la proporcionalidad de la conducta:

Viesgo Energía argumenta que es desproporcionado sancionar con 20.000 euros un caso en que se subsana la problemática generada, al haberse anulado las facturas emitidas, devolverse el importe cobrado y repuesto al consumidor a su situación anterior.

A este respecto, esta Sala valora que, no obstante las desestimaciones de las reclamaciones presentadas por el consumidor (desestimaciones que Viesgo Energía realiza durante el mes de junio de 2015), Viesgo Energía termina enviando una solicitud de reposición a [EMPRESA DISTRIBUIDORA] el 13 de julio de 2015 (ver folio 134 del expediente administrativo) por propia iniciativa, y previamente, por tanto, a que la CNMC le requiera una justificación sobre el caso el día 23 de julio de 2015 (ver folio 22 del expediente administrativo).

Sin perjuicio de lo que se señalará en el fundamento de derecho siguiente, esta Sala considera que la circunstancia expuesta se ha de tener en cuenta para reducir el importe de la sanción propuesta.

#### V.2.6. Sobre la publicación de esta resolución:

Finalmente, en su escrito de alegaciones en relación con la Propuesta de Resolución, Viesgo Energía solicita a la CNMC que no se publique la resolución

---

<sup>7</sup> Folios 133 del expediente administrativo.

<sup>8</sup> Folios 144 y 146 del expediente administrativo.

<sup>9</sup> Folios 148 a 150 del expediente administrativo.

del procedimiento sancionador, entendiéndose que no hay precepto que avale dicha publicación.

Frente a lo indicado por el imputado, ha de señalarse que la publicación de las resoluciones de la CNMC viene impuesta por el artículo 37 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, que, con relación a los procedimientos sancionadores, prevé expresamente la publicidad del nombre de los infractores, sin perjuicio de otros aspectos que puedan ser confidenciales:

*“1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia hará públicas todas las disposiciones, resoluciones, acuerdos e informes que se dicten en aplicación de las leyes que las regulan, una vez notificados a los interesados, tras resolver en su caso sobre los aspectos confidenciales de su contenido y previa disociación de los datos de carácter personal a los que se refiere el artículo 3.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, salvo en lo que se refiere al nombre de los infractores. En particular, se difundirán:*

*(...)*

*j) Las resoluciones que pongan fin a los procedimientos.*

*(...)*

*m) La incoación de expedientes sancionadores.*

*(...)”*

Procederá, por tanto, realizar una publicación de la presente resolución, en aplicación del precepto citado, y en línea con la actuación seguida respecto de las restantes sanciones que impone esta Comisión.

## **VI. SANCIÓN QUE SE FORMULA, APLICABLE A LA INFRACCIÓN COMETIDA**

El artículo 67 de esta Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, prevé una multa de hasta 600.000 euros por las infracciones leves, que, por otra parte, no podrá superar el 10 % del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor.

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 (que trata sobre el incumplimiento del requisito del consentimiento del consumidor en la contratación del suministro), y considerando, por una parte, el nivel de diligencia que con respecto de la actuación de que se trata es exigible a Viesgo Energía (que llega a desestimar hasta en tres ocasiones las reclamaciones del consumidor por motivo de la activación del contrato), y, por otra parte, la reposición final del consumidor con su anterior compañía (promovida por Viesgo Energía con carácter previo a las actuaciones llevadas cabo por esta CNMC), se considera procedente imponer una multa de **quince mil (15.000) 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 VIESGO ENERGÍA, S.L. es responsable de una infracción leve, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento del requisito del consentimiento del consumidor en la contratación del suministro con CUPS [---].

**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.