

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO EL 10 DE JUNIO DE 2016 A LA EMPRESA COMERCIALIZADORA ENDESA ENERGÍA S.A.U POR INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE CONTRATACIÓN Y APODERAMIENTO CON LOS CLIENTES.

SNC/DE/041/16

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

PRESIDENTA

D^a María Fernández Pérez

CONSEJEROS

D. Eduardo García Matilla
D. Diego Rodríguez Rodríguez
D. Benigno Valdés Díaz
D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

SECRETARIO DE LA SALA

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 23 de febrero de 2017.

En el ejercicio de la función de resolución de procedimientos sancionadores establecida en los artículos 73.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, y 116.3 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Escrito de denuncia*

El 22 de enero de 2016 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de denuncia de la consumidora afectada, en el que se ponía de manifiesto, en síntesis, lo siguiente:

Sin aparente contacto previo, el 15 de enero de 2016 ENDESA ENERGÍA S.A.U. se pone en contacto por teléfono con la consumidora para darle la bienvenida a la compañía en su nuevo contrato de suministro de electricidad y gas.

La consumidora mantenía su suministro de electricidad con ENDESA ENERGÍA XXI, es decir, el comercializador de referencia desde hacía once años.

El día 18 de enero de 2016 GAS NATURAL FENOSA, su comercializador de gas natural hasta ese momento, le comunica que ha dejado de ser cliente.

Puesto en contacto con su distribuidora de zona en gas, ésta le confirma que el 7 de enero se efectuó un cambio de suministrador a favor de ENDESA ENERGÍA S.A.U. De inmediato, plantea reclamación ante la citada mercantil con número [...].

Tras varios contactos infructuosos con GAS NATURAL FENOSA, plantea reclamación ante la CNMC.

SEGUNDO. Información previa. Alegaciones de ENDESA

Desde la CNMC se solicitó en fecha 1 de marzo de 2016 información a ENDESA ENERGÍA SAU sobre la reclamación indicada, la cual afecta a un domicilio particular de la ciudad de Sevilla con CUPS eléctrico [...] y CUPS gas [...], recibándose, comunicación de la citada sociedad con fecha de entrada 15 de marzo de 2016 firmada por el responsable de reclamaciones Endesa España y Portugal en la que se indicaba lo siguiente:

Que habiéndose consultado nuestros sistemas comerciales con los datos facilitados les informamos que en fecha 18/12/2015 D. [...], con DNI..., en calidad de cónyuge de D.ª [...], con DNI.... contrató el suministro de gas, suministro de luz, mantenimiento de gas y el servicio de asistencia eléctrica... para el CUPS eléctrico [...] y CUPS gas [...].

Dicho contrato fue formalizado de forma electrónica sobre una Tablet.

Se aporta foto de móvil de una solicitud de contrato firmada por [...] en su condición de cónyuge, duplicado de una factura de gas de octubre de 2015 emitida por GAS NATURAL SERVICIOS, SDG, SA factura del suministro de luz —en la que se indica la tarifa PVPC-, foto de móvil del DNI, de [...] en la que destaca que su domicilio no coincide con el del suministro de electricidad y gas, a pesar de que la fecha de renovación del mismo es julio de 2014, copia (parcial) de los contratos de suministro de gas y electricidad y servicios adicionales (solo condiciones particulares) firmados por el citado [...].

Asimismo aporta grabación telefónica correspondiente al control de calidad realizado una vez recibido el contrato descrito.

Por todo ello, concluye ENDESA ENERGÍA SAU que la contratación fue válidamente efectuada por el cónyuge de la reclamante y que de la misma se

generaron los siguientes cuatro contratos: [...] (suministro eléctrico), [...] (asistencia eléctrica), [...] (suministro de gas) y [...] (mantenimiento de gas) que entraron en vigor el día 1 de enero de 2016.

TERCERO. Contestación del denunciante a las alegaciones de ENDESA

Mediante escrito de 8 de abril de 2016, notificado a la consumidora el día 15 del mismo mes, se le dio traslado de la respuesta de ENDESA ENERGÍA, SAU («ENDESA ENERGÍA»), así como de la documentación aportada por dicha mercantil para que en el plazo de un mes confirmara o desmintiera lo aportado por ENDESA ENERGÍA.

El 27 de abril de 2016 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de FACUA Sevilla, Consumidores en Acción, en nombre y representación de la consumidora reclamante.

En dicho escrito se reafirma en la denuncia efectuada en 20 de enero de 2016 (registro de entrada 22 de enero de 2016) y puntualiza las cuestiones siguientes en relación a la documentación aportada por ENDESA ENERGÍA:

-que a pesar de existir cuatro contratos, solo se aporta un número de solicitud — arriba a la derecha en las condiciones particulares del contrato genérico de energía-

-que el número de teléfono de contacto no ha pertenecido ni pertenece a la consumidora.

-que la fecha de nacimiento de la consumidora indicada en el contrato es incorrecta (11 años más que la consumidora sin coincidir ni día ni mes).

-que no ha estado casada nunca ni conoce a [...].

-que el DNI no coincide con el de la consumidora.

-que los datos personales son correctos, pero ENDESA ENERGÍA, SAU ya disponía de ellos por ser cliente de la comercializadora de referencia. Sorprende, no obstante, que los datos bancarios sean correctos salvo en sus cuatro últimos dígitos —justamente los que no aparecen en el duplicado de la factura de gas-

-que en la grabación, su supuesto cónyuge solo da un dato personal de la consumidora, la fecha de nacimiento, y no da la auténtica, sino la equivocada que figura en las condiciones particulares del contrato.

CUARTO. Incoación del procedimiento sancionador

Con fecha 10 de junio 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 Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia («Ley 3/2013») 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 Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia («Estatuto Orgánico de la CNMC»), acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra ENDESA ENERGIA SAU, por presunto incumplimiento de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes.

El Acuerdo de incoación imputaba en particular, activación sin consentimiento del consumidor de contrato de suministro eléctrico nº [...], contrato de asistencia eléctrica nº [...], contrato de suministro de gas nº [...] y contrato de mantenimiento de gas nº [...] para los CUPS eléctrico [...] y CUPS gas [...].

El Acuerdo de incoación precalificó jurídicamente estos hechos como sendas presuntas infracciones administrativas leves:

-tanto la establecida en el artículo 66.4 de la Ley del Sector Eléctrico, *“El incumplimiento por parte de los comercializadores de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes.”*

-como la infracción leve establecida en el artículo 111 d) de la Ley del Sector de Hidrocarburos, *“El incumplimiento por parte de los comercializadores de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes”*.

Dicho Acuerdo fue notificado a ENDESA el 23 de junio de 2016 confiriéndole un plazo de quince días hábiles para la formulación de alegaciones, presentación de documentos y proposición de prueba.

QUINTO. Alegaciones de ENDESA al acuerdo de incoación

El 7 de julio de 2016 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de ENDESA ENERGÍA de la misma fecha, en el que manifiesta resumidamente lo siguiente:

- Que el día 18 de diciembre de 2015 dicha mercantil contrató con el cónyuge de la consumidora denunciante con CUPS eléctrico [...] y CUPS de gas [...]. Dicho contrato, en su opinión, se encuentra debidamente cumplimentado y firmado por el cónyuge de la titular.
- Que se realizó llamada de verificación como procedimiento de control de calidad.

- Que en dicha llamada de comprobación, aportada en el expediente, quien dice ser el cónyuge confirma todos los datos.
- Que se insiste en que en el contrato constan datos de difícil obtención tal y como el CUPS o el número de cuenta corriente.
- Que con motivo del indicado contrato, se generó el contrato de suministro eléctrico nº [...] que estuvo en vigor desde el día 5 de enero de 2016 hasta el 12 de marzo de 2016. Igualmente se activó un contrato de suministro de gas nº [...], que entró en vigor el 1 de enero de 2016 hasta hoy.
- Que ENDESA ENERGÍA entiende que retractarse de un compromiso comercial previamente adquirido no puede interpretarse como que ENDESA ENERGÍA diera de alta un contrato sin tener el previo consentimiento.
- Que no concurre el principio de antijuridicidad porque hubo contrato válido de conformidad con el Código Civil, en particular, previo consentimiento, siendo a estos efectos plenamente válido el realizado por el cónyuge.
- Que se realizaron «medidas extraordinarias» como es una llamada posterior en la que se confirma la contratación realizada y que ENDESA ENERGÍA ha cumplido con su obligación contractual que es prestar el suministro.
- Que en virtud del principio constitucional de presunción de inocencia corresponde a esta Administración proceder a probar la inexistencia de consentimiento y la inexistencia de contrato válidamente celebrado, así como algunos de los extremos afirmados por la consumidora, en particular, la incorrección de su número de cuenta.
- Que por deferencia comercial procedió a anular las facturas del suministro eléctrico por un valor de 74,28€, ni ha reclamado 43€ de facturas de gas. Esto prueba, en su opinión, que ha habido un enriquecimiento injusto a favor de la denunciante.
- Que no se ha comprobado si el número de móvil es o no de la denunciante y que nada prueba el hecho de que el firmante del contrato tuviera en el DNI dirección distinta a la del suministro.
- Que no hubo culpabilidad porque al recibir el contrato debidamente cumplimentado y firmado, procedió a realizar llamada de control de calidad en la que el cónyuge de la consumidora confirma todos los aspectos y que ello dota a dicha contratación de una apariencia de veracidad que elimina el elemento subjetivo de culpabilidad necesario para el ejercicio de la potestad sancionadora.

Por ello, finaliza ENDESA ENERGÍA solicitando el archivo sobre la base de la ausencia de indicios de haber llevado a cabo cualquier tipo de conducta constitutiva de infracción administrativa.

SEXTO. Documentación aportada por la consumidora denunciante

Con fecha 15 de noviembre de 2016 consta diligencia de incorporación de la siguiente documentación al presente procedimiento,

- copia del DNI de la consumidora.
- certificación del padrón del distrito de Macarena, municipio de Sevilla sobre la vivienda de la consumidora denunciante.

SÉPTIMO. Propuesta de Resolución

El 2 de diciembre de 2016 el Director de Energía formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado. De forma específica, por medio de dicho documento, el Director de Energía propuso adoptar la siguiente resolución:

Vistos los razonamientos anteriores, el Director de Energía de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

ACUERDA PROPONER

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

PRIMERO.- Declare que ENDESA ENERGIA S.A.U. 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 a ENDESA ENERGÍA el 19 de diciembre de 2016, según obra en el expediente administrativo.

OCTAVO.- Alegaciones de ENDESA a la Propuesta de Resolución

Por escrito de 4 de enero de 2017, presentado al día siguiente por correo administrativo, y con entrada en la CNMC el día 9 de enero de 2017, ENDESA ENERGÍA efectuó alegaciones a la propuesta de resolución, con este contenido:

- Que, en contestación al requerimiento efectuado por esa Comisión, ENDESA ENERGÍA procedió a aportar copia del contrato debidamente

cumplimentado y firmado por las partes, acompañando al mismo la documentación facilitada (copia de la última factura de gas y electricidad de la titular y del DNI de su cónyuge). Añade que, mediante una grabación telefónica, se procedió a realizar el control de calidad para verificar la contratación efectuada por el cónyuge de la interesada. En dicha grabación, el citado cónyuge procedía a confirmar la contratación del suministro eléctrico, de gas natural y del servicio de mantenimiento. Dicho señor reconoció que era el cónyuge de la titular del contrato, lo que se corroboró mediante la confirmación de fecha del contrato y la aseveración de haberlo suscrito a través de un comercial. ENDESA ENERGÍA señala los siguientes elementos que acreditan la existencia contratación:

- Que dispone de contrato de suministro firmado por las partes el 18 de diciembre de 2015. Dicho contrato contiene datos personales de la denunciante y técnicos de la vivienda que es imposible conocer si no fueran facilitados por el propio interesado. Asimismo, no consta prueba de la denunciante de que los últimos cuatro dígitos del número de cuenta sean incorrectos. Añade ENDESA ENERGÍA que procedió a anular las facturas de electricidad cuando el contrato se dio de baja. Sin embargo, el contrato de gas sigue en vigor, según se ha señalado, porque la consumidora desea volver al anterior con las mismas condiciones y el mismo producto que tenía, lo cual no es posible, en tanto no sigue vigente. Tampoco se ha aportado por la denunciante prueba de que el número de teléfono indicado en el contrato no es el de la interesada.
- Que ENDESA ENERGÍA dispone de copia del DNI del cónyuge de la consumidora. Señala ENDESA ENERGÍA que la Propuesta de Resolución indica que se dio por cierta la relación matrimonial del presunto cónyuge con la consumidora sin más prueba que la declaración de voluntad del sujeto. Asimismo, en la grabación telefónica, el interviniente señaló como fecha de nacimiento de su cónyuge una fecha errónea, que es la que figura en el contrato. Al respecto señala ENDESA ENERGÍA que a tenor de la normativa aplicable (DA 1ª de la Orden ITC/1659/2009) no se exige disponer de copia del DNI, bastando con *“cualquier medio contrastable que permita garantizar la identidad [del cliente]”*. El comercial que gestionó la contratación no sólo visualizó el DNI de quien contrataba en nombre de su cónyuge, sino que también obtuvo copia de las últimas facturas de electricidad y de gas emitidas a nombre de la titular de los contratos, si bien ello tampoco constituye un requisito legal.

- Que existe una grabación de la conversación telefónica en la que el interviniente viene a confirmar la contratación del suministro y la condición de cónyuge de la denunciante. Ante las consideraciones de la Propuesta de Resolución en las que se afirma que la llamada de control no acreditó realmente nada pues, en la misma, el supuesto cónyuge menciona una fecha errónea de nacimiento de su presunta esposa, ENDESA ENERGÍA se remite al artículo 44.1.g) de la Ley 24/2013, que recoge como obligación de los comercializadores la formalización de los contratos conforme establece la normativa vigente, disponiendo ENDESA ENERGÍA de documentación acreditativa de la contratación (copia del contrato, DNI del cónyuge de la titular del contrato y de las facturas emitidas a nombre de la reclamante, además de grabación telefónica de dicho cónyuge).
- Que, aunque no se considere acreditado que concurrió consentimiento, lo que resulta evidente es que ENDESA ENERGÍA actuó bajo apariencia de veracidad.
- Que la Propuesta de Resolución de la CNMC menciona documentación incorporada al expediente con posterioridad a las alegaciones al Acuerdo de Inicio de la cual no se le ha remitido copia, de modo que no ha tenido acceso a ella (folios 52 a 57: certificado de padrón del Ayuntamiento de Sevilla y DNI de la interesada, así como comunicado de FACUA). De igual modo, la Propuesta señala que la consumidora ha demostrado que su supuesto cónyuge nunca ha residido en el mismo domicilio que ella. Al respecto, manifiesta ENDESA ENERGÍA que el domicilio que figura en el DNI nada acredita acerca de la ausencia de relación afectiva o efectiva convivencia en el domicilio para el que se realizó la contratación por parte de quien se identificó como su cónyuge.
- Que no concurre la culpabilidad necesaria en toda infracción administrativa. La contratación fue gestionada por una tercera entidad ajena a ENDESA ENERGÍA. Consecuentemente, por mucho que, a efectos dialécticos, se considere que dicha entidad ha cometido una infracción administrativa consistente en recabar fraudulentamente los datos del cliente, ello no implica que ENDESA ENERGÍA haya cometido, por ese mismo hecho, otra infracción. En el hipotético caso de que el particular no haya prestado su consentimiento para la contratación, no hay culpabilidad de ENDESA ENERGÍA porque disponía del contrato firmado, de la copia del DNI del cónyuge y de una grabación telefónica en la que este último confirmó el consentimiento prestado, a pesar de lo cual ENDESA ENERGÍA realizó las actuaciones pertinentes para la anulación de las facturas emitidas de suministro eléctrico tras la baja del contrato.

Por último, ENDESA ENERGÍA dispone de un certificado de calidad en el proceso de captación de clientes expedido por una entidad certificadora.

- Que, de manera subsidiaria, se alega que el importe de 20.000 euros de sanción que contiene la propuesta de resolución es desproporcionado. Se trata de una sanción que supera el mínimo previsto para las infracciones leves sin aclarar cómo se obtiene la cantidad en la que se cifra la sanción, infringiendo el principio de proporcionalidad y el deber de motivación. Consecuentemente, en caso de que la Comisión considere plenamente acreditada la comisión de la infracción imputada, se trataría de una infracción que debería sancionarse en su importe mínimo dentro de la escala establecida para las infracciones leves.

NOVENO. Elevación del expediente al Consejo

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el Director de Energía junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo, en los términos previstos en el artículo 19.3 del Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

DÉCIMO. Acuerdo de recalificación

Con fecha 24 de enero de 2017 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC adoptó un Acuerdo de Recalificación de los hechos objeto del presente procedimiento sancionador en los términos del artículo 20.3 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora (previsión contenida asimismo en el artículo 90.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

En dicho Acuerdo, la Sala señaló que, si bien coincidía con la tipificación de los hechos efectuada en la Propuesta de Resolución consistente en apreciar la existencia de sendas infracciones leves: una del artículo 66.4 LSE y otra del artículo 111.d) de la LSH, dicha Sala discrepaba sobre la cuantificación de la sanción que resulta de la aplicación de la figura del concurso ideal de infracciones a tales hechos. Así pues, en la medida en que, a juicio de la Sala, no cabía apreciar la existencia de un concurso ideal, lo procedente sería imponer a ENDESA ENERGÍA una sanción por cada una de las dos infracciones cometidas, lo que supondría, en definitiva, una sanción más grave que la incluida en la Propuesta de Resolución.

En atención a ello, la Sala propuso una sanción de 20.000 euros por cada una de las infracciones leves cometidas, relativas, respectivamente, al sector eléctrico (art. 66.4 LSE) y al sector del gas natural (art. 111.d LSH), lo que supondría un importe total de multa de 40.000 euros.

Dicho Acuerdo de Recalificación fue notificado a ENDESA ENERGÍA el 24 de enero de 2017, según obra en el expediente administrativo.

UNDÉCIMO. Alegaciones al Acuerdo de Recalificación

Por escrito de 9 de febrero de 2017, con entrada en el Registro de la CNMC el día 10 de febrero siguiente, ENDESA ENERGÍA presentó alegaciones al Acuerdo de Recalificación. Las alegaciones contenidas en dicho escrito pueden resumirse en los siguientes términos:

- Que se remite a las alegaciones ya efectuadas en el procedimiento a tenor de las cuales habría quedado acreditado el cumplimiento de las obligaciones de dicha mercantil en cuanto a la obligación de probar el consentimiento otorgado.
- Que, con relación a la sanción adicional de 20.000 euros que se propone imponer en el Acuerdo de Recalificación, debe señalarse que el principio de proporcionalidad exige adecuar la gravedad de la infracción a la sanción que se imponga. Para el caso de que se considere acreditada la infracción prevista en el artículo 111.d) de la Ley 34/1998, la cuantificación efectuada no estaría ajustada a criterios objetivos, sino a valoraciones subjetivas. En particular, el Acuerdo de Recalificación no expondría ni aclararía cómo obtiene la cantidad en la que cifra la sanción, infringiendo el principio de proporcionalidad y el deber de motivación.
- Que el Acuerdo de Recalificación de la Comisión propone sancionar a ENDESA ENERGÍA con una sanción de 20.000 euros, cuya cuantía supera el mínimo previsto para las infracciones leves, aun cuando ni siquiera acredita la concurrencia de las circunstancias que justificarían sancionar a dicha mercantil por dicho importe. En vista de que el importe mínimo de la sanción leve en la Ley del Sector de Hidrocarburos es cero euros, no cabe entender que la sanción se propone en su grado mínimo.
- Que atendido lo anterior, para el caso de que la Comisión considerase plenamente acreditada la comisión de la nueva infracción imputada, se trataría de una infracción que debería sancionarse en su importe mínimo dentro de la escala establecida para las infracciones leves.

DUODÉCIMO. Informe de la Sala de Competencia

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, y de lo establecido en el artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió informe sobre el presente procedimiento sancionador.

HECHOS PROBADOS

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

PRIMERO. En fecha 18 de diciembre de 2015, [...] firmó con ENDESA un contrato dual de electricidad y gas y dos de servicios adicionales para suministrar en un domicilio particular de Sevilla.

Ese mismo día, ENDESA realizó una llamada de control a la citada persona en la que, entre otras preguntas, se le pide que indique la fecha de nacimiento de su presunto cónyuge, [...]. Responde, sin duda alguna, que la fecha de nacimiento de [...] es el día 22 de enero de 1967.

Sin embargo, a la vista tanto de la denuncia como de la ratificación de la denuncia, así como por la fotocopia aportada del DNI, que consta en el expediente, queda probado que la fecha de nacimiento de la consumidora que fue indicada por su presunto cónyuge es distinta a la fecha de nacimiento que consta en el DNI. Concretamente en la llamada se señala como fecha de nacimiento el 22 de enero de 1967 y en el DNI la de 29 de abril de 1978.

SEGUNDO. El 15 de enero de 2016 ENDESA ENERGÍA SAU se pone en contacto por teléfono con la consumidora para darle la bienvenida a la compañía en su nuevo contrato de suministro de electricidad y gas.

TERCERO. A pesar de las incongruencias indicadas ENDESA procedió a la generación de un contrato de suministro eléctrico nº [...] que estuvo en vigor desde el día 5 de enero de 2016 hasta el 12 de marzo de 2016. Igualmente se activó un contrato de suministro de gas nº [...], que entró en vigor el 1 de enero de 2016 hasta el momento presente.

ENDESA no ha cobrado ni reclamado 74,28€ por el contrato de suministro eléctrico ni ha reclamado 43€ por el contrato de suministro de gas natural.

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 previstas en el párrafo 4 del artículo 66 de la misma Ley. Con arreglo al artículo 116.3.c) de la LSH corresponde a la CNMC la imposición de sanciones por las infracciones previstas en el artículo 111.d) de la misma 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, previo informe de la Sala de Competencia, la resolución de este procedimiento.

II. PROCEDIMIENTO APLICABLE

El procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 11 y siguientes del RD 1398/1993, norma que resulta aplicable a tenor de la DT 3ª, apartado a), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común («A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior»). Por otro lado, los principios de la potestad sancionadora, previstos en los artículos 127 a 138 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común («Ley 30/1992»), figuran ahora en los artículos 25 a 31 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público («Ley 40/2015»).

Asimismo resulta de aplicación, en cuanto a normas de procedimiento se refiere, lo dispuesto en la Ley del Sector Eléctrico, en particular, lo establecido en su artículo 79, donde se determina un plazo máximo de nueve meses para resolver y notificar la resolución del expediente. El mismo plazo establece la Ley del Sector de Hidrocarburos en el artículo 115.2.

III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS

El artículo 66 de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico (en adelante LSE) 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*».

De forma idéntica, el artículo 111 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (en adelante LSH), contempla entre las infracciones leves, en su apartado d), la siguiente: «*El incumplimiento por parte de los comercializadores de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes*».

Es indudable que la primera y principal exigencia en un procedimiento de contratación es la verificación de que se ha otorgado el consentimiento por parte del consumidor o de alguno de sus representantes, exigencia que la ley impone al comercializador, como titular del contrato de suministro con el cliente, y que no desaparece ni se atenúa (más bien al contrario) por la circunstancia de que haya mediado la intervención de un tercer sujeto que realiza para la empresa comercializadora la tarea de captación de clientes y promoción de productos.

Efectivamente, el artículo 44.1.c) de la LSE señala el derecho del consumidor a «elegir su suministrador». Por otro lado, el artículo 46 de la LSE, establece entre las obligaciones de los comercializadores, en su apartado g) la de «*Formalizar los contratos de suministro con los consumidores de acuerdo a la normativa reglamentaria que resulte de aplicación...*»

Del mismo modo, tanto el artículo 57 bis b) como el artículo 58 de la LSH establecen el derecho del consumidor a «elegir suministrador». Por otro lado, el artículo 57 bis e) de la LSH establece el derecho del consumidor a disponer de un contrato «con el comercializador», con un cierto contenido, correlativa obligación del comercializador.

La obligación de formalizar el contrato entre las obligaciones de los comercializadores pone de manifiesto que es el comercializador, y solo el comercializador, el titular del contrato de suministro con el consumidor. Por tanto a él corresponde comprobar la identidad del consumidor y de quien contrata en su nombre, y la voluntaria y correcta prestación del consentimiento por parte del consumidor, que es su contraparte en el contrato de suministro. Y ello 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. En particular, no puede aceptarse la alegación de ENDESA ENERGÍA relativa a que no le sería imputable una infracción por el hecho de que la empresa comercial a través de la cual actuó pudiera haber cometido una infracción administrativa. En último término sería aplicable el instituto de la «culpa in eligendo» o la «culpa in vigilando», según el cual debería considerarse responsable a ENDESA ENERGÍA de las actuaciones de la empresa que actuó para ella en el momento de recabar el supuesto consentimiento, y ello sin perjuicio de la falta de adecuada comprobación de la contratación efectuada por parte de ENDESA ENERGÍA.

Es evidente que, en el presente caso, ENDESA ENERGÍA dio por cierta la relación matrimonial del presunto cónyuge de la consumidora sin contar con prueba alguna, más allá de la mera declaración de voluntad del citado sujeto. Un sujeto que, preguntado en la grabación telefónica por la fecha de nacimiento de la persona con la que dice estar casado, da una fecha errónea, que es la que figura en el supuesto contrato.

Sorprende sobre la llamada de control —medida extraordinaria según ENDESA ENERGÍA para comprobar la identidad del sujeto y su consentimiento- que quien realiza en nombre de ENDESA ENERGÍA la misma, asumiera sin más la fecha de nacimiento indicada por el presunto cónyuge. Ello es prueba inequívoca de que no disponía de documento oficial alguno —más allá de la fecha de nacimiento que figura en el contrato (22 de enero de 1967)-, como reconoció expresamente en su escrito de 11 de marzo de 2016 a la Comisión.

De haber dispuesto de tal documento oficial, una mera comprobación de las fechas de nacimiento entre el DNI de la titular de los puntos de suministro que consta en el expediente y la fecha de nacimiento que figura en el contrato y que dice sin dudar el presunto marido de la consumidora, hubiera manifestado la irregularidad y la duda más que razonable de la identidad del sujeto contratante. No parece necesario detenerse en la alegación de ENDESA acerca de la falta de remisión de copia por parte de la Comisión del DNI de la titular que obra en el expediente. De entrada, dicha obligación de remisión no está legalmente prevista, pues en derecho administrativo sancionador rige el principio de acceso permanente al expediente (artículo 3 del RD 1398/1993). Por otro lado, mediante notificación de 5 de diciembre de 2016 se puso de manifiesto el procedimiento a la imputada, con mención a dicho documento en el índice correspondiente (folios 73 y 74). Se aclara, no obstante, que de las alegaciones de ENDESA no se deduce que dicha interesada considere que ha existido una irregularidad en la tramitación del procedimiento por este motivo.

Por otro lado, la consumidora ha demostrado que su supuesto cónyuge, en cuyo DNI figura un domicilio diferente al del suministro, no ha residido en los últimos cinco años en el mismo domicilio que ella, rompiendo la presunción de vida en común del Código Civil a la que pretende acogerse ENDESA ENERGÍA. Así resulta del certificado de empadronamiento que obra en el expediente, el cual refiere la relación de movimientos del domicilio en cuestión entre 18 de abril de 2011 y 18 de abril de 2016. En dicho certificado sólo consta inscrita la interesada, sin que figure alguna otra persona inscrita en el domicilio expresado.

Cuando la consumidora, apenas tres días después de haber descubierto el cambio de suministrador sin consentimiento, se dirigió a ENDESA ENERGÍA, la misma se limitó a tomar nota de la reclamación, sin que conste contestación alguna por escrito a la consumidora. Ante el requerimiento de esta Comisión, ENDESA ENERGÍA se limitó a indicar que el contrato era plenamente válido porque lo había firmado el marido de la consumidora. Todo ello, a pesar de que, tras la reclamación, los servicios de ENDESA ENERGÍA habrían podido comprobar sin dificultad las discrepancias señaladas, y singularmente la relativa a la fecha de nacimiento.

Finalmente, la consumidora reiteró todos los aspectos de su denuncia cuando se le dio traslado por esta Comisión de lo alegado por ENDESA ENERGÍA.

Por ello, no puede acogerse la alegación principal de ENDESA ENERGÍA en este punto: que no hay ningún hecho antijurídico porque existe un contrato válidamente firmado con el marido de la consumidora y que se comprobó la identidad y voluntad con la llamada de control. La indicada llamada de control no acreditó realmente nada, solo que quien contesta a la citada llamada inventa una fecha de nacimiento, sin el más mínimo atisbo de duda, de su presunta esposa.

Igualmente tampoco puede acogerse que no se haya probado la comisión de la infracción. El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si la comercializadora cumplió con su obligación de asegurar la libertad del consumidor de elegir suministrador en su vertiente de pleno cumplimiento de los requisitos de la contratación. En tal sentido está probado y resulta evidente, en vista de la documentación obrante en el expediente, que ENDESA ENERGÍA no cumplió con dicha obligación porque activó varios contratos en el que, sin ir más lejos, un dato tan relevante y fácilmente comprobable como la fecha de nacimiento del titular del punto de suministro era simple y sencillamente errónea.

El tipo infractor concurre, pues, cuando no se ha cumplido con los requisitos de contratación, entre los cuales está asegurarse de que quién contrata es quien dice ser y que realmente puede contratar en representación de otro. La mencionada falta de acreditación de la correcta contratación con carácter previo a la activación del contrato es una conducta omisiva constitutiva de infracción prevista en el artículo 66.4 de la LSE, así como en el artículo 111.d) de la LSH.

Pese a las alegaciones de ENDESA ENERGÍA, la instrucción ha puesto de manifiesto indicios suficientes acerca de su falta de diligencia para comprobar la prestación de consentimiento del cliente. En particular, y como se viene repitiendo, el certificado de empadronamiento aportado por la denunciante acredita que en los últimos cinco años el supuesto cónyuge no ha residido en la vivienda en la que tiene lugar el suministro (folio 53 a 55). Además la dirección postal que obra en el DNI de dicho supuesto cónyuge no es tampoco la de la vivienda de la denunciante donde se efectúa el suministro. Finalmente, en cuanto a la grabación telefónica, habla por sí solo el error flagrante al señalar la fecha de nacimiento de su supuesta esposa (se proporciona la de 22 de enero de 1967, siendo la correcta el 29 de abril de 1978). Según lo indicado, que tal contratación se haya efectuado a través de un agente comercial no excluye la responsabilidad de ENDESA ENERGÍA, a pesar de que esta última insinúe que así sería. La denuncia presentada ante la CNMC se refiere a la falta de prestación de consentimiento, con una narración de hechos de absoluta verosimilitud, en la cual se ratificó la interesada. Por último, como es obvio, el que ENDESA ENERGÍA disponga de un sello de calidad en el proceso de captación de clientes

expedido por una entidad certificadora no excluye su responsabilidad en esta concreta contratación.

En definitiva, la instrucción practicada acredita que en el presente caso tuvo lugar, si bien de manera ocasional y aislada, una infracción de ENDESA ENERGÍA que se circunscribe a la efectiva comprobación de consentimiento para la contratación. En esa medida, la infracción consistió en el incumplimiento de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes, pues ENDESA ENERGÍA no comprobó adecuadamente la prestación del supuesto consentimiento en una contratación efectuada por un agente comercial que actuó para ella. En vista de lo anterior no se considera, en particular, que en atención a la gravedad objetiva de la conducta y a la lesión del bien jurídico protegido, procediese la tipificación como grave de la conducta, singularmente desde la perspectiva del artículo 65.25 LSE, o del artículo 110.t) LSH.

IV. CULPABILIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN

a) Consideraciones generales:

Una vez acreditada la existencia de una infracción creada y tipificada por la Ley, el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora precisa de un sujeto 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 es reconocida por la jurisprudencia y se desprende igualmente del artículo 130.1 de la Ley 30/1992, según el cual *«sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia»*. En términos similares, el artículo 28.1 de la nueva Ley 40/2015 señala: *«Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa»*.

Lo anterior 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»*¹.

¹ Entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo e 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 de enero de 1991 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), en su Fundamento de Derecho 4, indica:

Por último, en cuanto a la alegada ausencia de intencionalidad de incumplir las disposiciones legales, referidas en la resolución sancionadora, y a la necesidad del dolo o culpa como elemento de la infracción administrativa, debe señalarse que, sin negar este elemento, no puede afirmarse que el dolo o la culpa deban entenderse como acto de voluntad directamente referido a la vulneración de la norma que define el tipo de falta, sino que con lo que debe relacionarse dicha voluntad, como elemento del dolo o culpa, es con la conducta y el resultado de ella que dicha norma contempla como supuesto del tipo de falta.

No es que se quiera vulnerar la norma, sino que se quiera realizar el acto que la norma prohíbe.

b) Examen de las circunstancias concurrentes en el presente caso.

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.c de la LSE y 57 bis b de la LSH). 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. Ello comporta la necesidad de aplicar con carácter previo a la activación de cualquier contrato de suministro, los controles que sean necesarios para permitir al comercializador entrante estar seguro de la voluntad de cambio del consumidor.

Alega ENDESA ENERGÍA que no hubo culpabilidad porque al recibir el contrato debidamente cumplimentado y firmado, procedió a realizar una llamada de control de calidad en la que el cónyuge de la consumidora confirma todos los aspectos y que ello dota a dicha contratación de una apariencia de veracidad que elimina el elemento subjetivo de culpabilidad necesario para el ejercicio de la potestad sancionadora.

En primer lugar, y hay que insistir en ello, la llamada de control se limita a preguntar los datos que figuran en el contrato y en la documentación anexa en el que no constaba documento oficial de identificación alguno de la titular del punto de suministro. Es decir, si había algún dato incorrecto o directamente falso, era imposible que la llamada de control pudiera advertirlo. Con este punto de partida, es fácil entender que esta llamada por sí misma no prueba la falta de diligencia, bien al contrario, la reafirma porque al carecer de cualquier tipo de

contraste era ineficaz para ejercer la labor que estaba supuestamente llamada a hacer, es decir el control de la actividad comercial. Control supone oposición, contraste, plena verificación y supervisión, no una serie de preguntas formularias que pueden ser contestadas por cualquier persona que tuviera el contrato en la mano. Lo que resulta más llamativo de este proceso, cuando no manifiestamente absurdo es que una persona conteste que su esposa ha nacido un día que no es y que coincide —curiosamente- con el que aparece exclusivamente en el documento contractual. La apariencia de veracidad queda así plenamente destruida.

Pero es que tampoco reaccionó ENDESA ENERGÍA cuando llegó la reclamación del consumidor, porque ésta le hubiera permitido al servicio de reclamaciones comprobar con bastante facilidad, tan simple como contrastar el dato del DNI con el del contrato, que se había producido una vulneración de los requisitos de contratación, en particular, la correcta identificación del titular del punto de suministro y de la relación conyugal.

Por si fuera poco, ENDESA ENERGÍA alega que anuló las facturas por deferencia comercial, ocultando que lo hizo tras la intervención de esta Comisión.

La Sala no tiene elementos de convicción que permitan afirmar que tal conducta haya respondido a una decisión consciente y voluntaria de ENDESA ENERGÍA, la cual sería constitutiva de dolo. Ahora bien, es indudable que ENDESA ENERGÍA ha hecho dejación negligente de sus obligaciones de control de la contratación en este supuesto concreto, y que dicha negligencia determina la existencia de culpabilidad. Como se ha señalado, no puede excluirse la culpabilidad de ENDESA ENERGÍA por la circunstancia de que la contratación irregular tuviese origen en la actuación de una empresa comercial que actuaba para dicha comercializadora, pues, en último término, la responsabilidad resultaría imputable a ENDESA ENERGÍA a título de culpa in eligendo o in vigilando, instituto pacíficamente aceptado en el derecho administrativo sancionador. Así, la Sentencia del Juzgado de lo C-A de Andalucía de 16 de enero de 2016 (Rec. 140/2005) confirmó la sanción a una firma de alimentación, *“aunque sólo fuera a título de culpa bien in eligendo, bien in vigilando”*, por no comprobar la veracidad de los datos del etiquetado de productos fabricados para ella. Y la Sentencia del TSJ de Extremadura, Sala de lo C-A, de 24 de octubre de 2002 (Rec. 112/2000) confirmó la sanción tributaria a una cooperativa que había encargado a un tercero la gestión tributaria de la entidad con el argumento de que en el ámbito del derecho sancionador cabe considerar responsables a las personas jurídicas *“cuando exista, como mínimo, algún título o motivo de imputación, basado, al menos, en las teorías de la culpa in eligendo o in vigilando”*.

V. SANCIÓN QUE SE FORMULA, APLICABLE A LA INFRACCIÓN COMETIDA

Como se ha indicado anteriormente, la Propuesta de Resolución consideró aplicable a este caso la figura del concurso ideal, de modo que la conducta debía tratarse como una única infracción. Sin embargo, la Sala discrepó de tal criterio procediendo a la recalificación de los hechos objeto del procedimiento. En dicho Acuerdo de Recalificación se señaló que no cabía apreciar la existencia de un concurso ideal, debiendo imponerse a ENDESA ENERGÍA una sanción por cada una de las dos infracciones cometidas.

Como señaló el Acuerdo de Recalificación, aun cuando los hechos imputados y declarados probados se han producido en el marco de un “contrato dual”, y han resultado de un proceso único de captación de clientes, supuestamente en visita domiciliaria, y de un proceso de verificación común, lo cierto es que existió en este caso una pluralidad de actuaciones de ENDESA ENERGÍA, que se concretaron en la activación respectiva de los contratos de electricidad y de gas (que ni siquiera fueron simultáneas en el tiempo, como la propia ENDESA ENERGÍA señala en sus alegaciones). Tales actuaciones de activación de los diferentes contratos son perfectamente diferenciables, ya que exigen comunicación con los respectivos distribuidores eléctricos y de gas (que en este caso eran distintos), están referidos a diferentes consumos (CUPS respectivos de electricidad y gas) con diferentes precios y contenido contractual, y se concretan en dos diferentes instrumentos jurídicos que son los respectivos contratos de suministro, los cuales tienen distinto número (electricidad: [...]; gas: [...]), y exigen firmas diferenciadas en caso de distintos titulares de los suministros de un mismo domicilio (folio 21). Tales contratos han tenido, además, diferente trayectoria, habiéndose desactivado el contrato de electricidad.

Cada una de dichas activaciones diferenciadas lesionó el bien jurídico protegido por los tipos previstos en las respectivas leyes sectoriales, y que no es otro que el derecho del consumidor a elegir suministrador tanto de electricidad como de gas, derechos ambos que resultaron dañados.

Adicionalmente, como señaló el Acuerdo de Recalificación, no puede concebirse que la mera elección de un determinado modelo de contrato (en este caso un “contrato dual”) pueda permitir que la compañía suministradora vea reducida su sanción pese a cometer dos infracciones. Lo relevante en este caso es que los perjuicios al consumidor se le causaron en su doble condición de consumidor tanto de gas como de electricidad. No resulta relevante que la activación de los contratos tuviera origen en un modelo de contrato dual referido a ambas contrataciones o que se emplearan dos impresos separados. Es asimismo irrelevante a estos efectos si la supuesta contratación tuvo lugar el mismo día o si se contrató, supuestamente, en días distintos. Lo determinante es que la activación de sendos contratos sobre los que no se prestó consentimiento afectó a bienes jurídicos diferentes, que consisten, como se ha expuesto, en el derecho del consumidor a elegir suministrador tanto de electricidad como de gas.

En sus alegaciones al Acuerdo de Recalificación, ENDESA ENERGÍA no efectuó consideraciones sobre la falta de aplicación de la figura del concurso ideal en este caso. Dichas alegaciones se refirieron, en esencia: i) a la inexistencia de infracción debido al cumplimiento por parte de ENDESA ENERGÍA de sus obligaciones sobre comprobación del consentimiento prestado; así como ii) a la eventual falta de motivación de dicho Acuerdo en la cuantificación del importe de la multa a imponer por la conducta prevista en el artículo 111.d) de la Ley 34/1998.

Ninguna de tales alegaciones puede ser atendida. Lo relativo a la existencia de infracción de ENDESA ENERGÍA en materia de requisitos de contratación y apoderamiento con clientes, con vulneración del derecho a la elección de suministrador de gas natural por parte del consumidor, ha sido objeto de oportuna respuesta en esta misma Resolución. Y tampoco puede acogerse la alegada falta de motivación del Acuerdo de Recalificación. En dicho Acuerdo se hizo mención de las circunstancias previstas en el artículo 112 de la Ley del Sector de Hidrocarburos para la graduación de las sanciones. En particular, se tuvo en cuenta que la conducta de ENDESA ENERGÍA no incurría en circunstancias que determinarían una mayor gravedad de la conducta. Por otro lado, se tuvo también en consideración que la infracción se había traducido en una facturación al consumidor por un importe reducido, que ENDESA ENERGÍA renunció a cobrar antes del inicio del procedimiento sancionador. Sin embargo, el Acuerdo señaló asimismo que una compañía como ENDESA ENERGÍA está obligada a aplicar medidas estrictas de control del consentimiento prestado por sus clientes, lo que en este caso no había sucedido, dando lugar a la negligencia sancionable. Así pues, y en definitiva, no puede considerarse, en modo alguno, que la propuesta de sancionar la infracción tipificada en el artículo 111.d) de la Ley del Sector de hidrocarburos con un importe de 20.000 euros careciese de motivación.

Por todo ello, procede sancionar por la comisión de dos infracciones leves diferentes tipificadas respectivamente en los artículos 66.4 de la LSE y 111 d) de la LSH.

De acuerdo con el artículo 67 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, la sanción que lleva aparejada la comisión de una infracción leve es la imposición de una multa de hasta 600.000 de euros. A tenor del apartado 2 de dicho artículo 67, la sanción no podrá superar el 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor.

El artículo 113.1 de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos establece idéntica sanción, indicando que la sanción no podrá superar el 1% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor, para el caso de las infracciones leves.

El artículo 67.4 de esta Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico determina las circunstancias que deben tenerse en cuenta para la graduación de las sanciones:

- «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».

El artículo 112 de la citada Ley del Sector de Hidrocarburos determina las circunstancias que deben tenerse en cuenta para la graduación de las sanciones, y que resultan ser coincidentes con las mencionadas del art. 67 de la LSE, a excepción de las dos últimas contempladas en éste.

Para determinar la sanción deben tenerse en cuenta las circunstancias anteriores, y singularmente que la conducta de ENDESA ENERGÍA no ha implicado un peligro para la vida o salud de las personas, la seguridad de las cosas o el medio ambiente, ni han existido perjuicios en la continuidad y regularidad del suministro. Asimismo, ha de tenerse en cuenta que la conducta no puede considerarse intencionada o dolosa, y que afecta exclusivamente a un único consumidor, siendo la cuantía de la energía facturada pequeña -145,30 euros- y que ENDESA ENERGÍA renunció a cobrarla antes del inicio del presente expediente sancionador, aunque después del requerimiento que esta Comisión le dirigió en el periodo de información previa. Por otro lado, una compañía como ENDESA ENERGÍA está obligada a aplicar medidas estrictas de control del consentimiento prestado por los supuestos clientes que contraten con ella, siendo este un caso de negligencia en su actuación.

En atención a las circunstancias anteriores, y siguiendo una lógica similar a la de la Propuesta de Resolución, que consideró que debían sancionarse los hechos como si se tratasen de una única infracción leve con una multa por importe de 20.000 euros, la presente Resolución, en la medida en que considera que los hechos son constitutivos de dos infracciones administrativas distintas, una por

cada tipo de suministro (gas y electricidad), impone una multa de **20.000 euros por cada una de las infracciones cometidas** (es decir, por importe total de 40.000 euros).

Dicha cuantía supone un importe mínimo si se pone en relación con el importe máximo previsto para las infracciones leves (600.000 euros). En concreto, en este caso, se impone una multa, por cada una de las dos infracciones, que supone el 3,33% de dicho importe máximo con el que la Ley autoriza a sancionar una infracción leve. Como es evidente, el importe de esa sanción resulta insignificante para una empresa cuya facturación anual supera, hecho notorio, la decena de miles de millones de euros.

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

RESUELVE

PRIMERO. Declarar que ENDESA ENERGÍA, SAU es responsable de la comisión de una infracción leve, tipificada en el artículo 66.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

SEGUNDO. Declarar que ENDESA ENERGÍA, SAU es responsable de la comisión de una infracción leve, tipificada en el artículo 111.d) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

TERCERO. Imponer, a la citada empresa, dos sanciones consistentes en el pago de una multa de **veinte mil (20.000) euros por cada una de las citadas infracciones.**

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.