

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A
HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ, S.L. POR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS
PLAZOS PARA EL CAMBIO DE SUMINISTRADOR.**

SNC/DE/050/18

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 10 de diciembre de 2018

En el ejercicio de la función de resolución de procedimientos sancionadores establecida en el artículo 73.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Denuncia de empresa comercializadora.

El 21 de septiembre de 2017 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de la comercializadora eléctrica [COMERCIALIZADOR], denunciando la falta de respuesta de la empresa distribuidora Hidroeléctrica de Alaraz, S.L a una solicitud de cambio de comercializador de un consumidor conectado a la red de dicha empresa, así como la falta de contestación a posteriores reclamaciones relativas a la falta de activación de dicho cambio, sin que a la fecha de la denuncia se hubiera procedido al cambio de comercializador solicitado.

En concreto, de acuerdo con la documentación que acompañaba a la denuncia, el 5 de mayo de 2017 [COMERCIALIZADOR] solicitó el cambio de comercializador para el CUPS [---] (punto de medida tipo 5). Al no haber recibido respuesta, el día 11 de julio de 2017 la comercializadora presentó una reclamación por correo electrónico ante [ASOCIACIÓN], asociación en la que está integrada la empresa distribuidora Hidroeléctrica de Alaraz, y a través de cuyo sistema la misma había optado por gestionar los cambios de

suministrador. No recibíéndose respuesta a la citada reclamación, se indica finalmente por [ASOCIACIÓN] a [COMERCIALIZADOR] que debe dirigirse directamente a la distribuidora; para ello le facilitan un número de teléfono, que no funciona, y, posteriormente, una dirección de correo electrónico. El día 30 de agosto de 2017 la comercializadora [COMERCIALIZADOR] envía reclamación a través de los formatos de comunicación aprobados por resolución de la CNMC de 20 de diciembre de 2016¹, y plenamente operativos a partir del 31 de julio de 2017. Hidroeléctrica de Alaraz, S.L. no había contestado a esa reclamación al tiempo de la denuncia.

SEGUNDO.- Apertura de un período de información previa.

Con base en la reclamación presentada, el Director de Energía, en ejercicio de las funciones que le atribuye el artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), procedió a abrir, en fecha 19 de octubre de 2017, un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso.

En el marco de dicho período de información previa, se requirió a Hidroeléctrica de Alaraz para que, en el plazo de diez días hábiles, indicara si se había comunicado con [COMERCIALIZADOR], y para que aportara, en su caso, la justificación del incumplimiento de los plazos establecidos para el cambio de comercializador.

Con fecha 6 de noviembre de 2017 tuvo entrada en el registro de este organismo la contestación de Hidroeléctrica de Alaraz al requerimiento de información, en la que expone que vía telefónica había comunicado a [COMERCIALIZADOR] la aceptación del cambio, pero que la activación había sido postergada por "*actuación en campo con el fin de que no hubiera problemas entre la baja y el cambio para el cliente*". Aclara, a este respecto, que la distribuidora tuvo que dirigirse al cliente para impedir el corte por impago.

Hidroeléctrica de Alaraz aporta dos mensajes en formato XML: uno de 18 de octubre de 2017, en el que responde a la comercializadora [COMERCIALIZADOR], y otro, de 11 de julio de 2017, que contiene la solicitud de baja por impago efectuada por la comercializadora [---] (anterior suministrador del punto al que se refiere el cambio solicitado por [COMERCIALIZADOR]).

TERCERO- Incoación del procedimiento sancionador.

Con fecha 24 de abril de 2018 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 Estatuto Orgánico de la CNMC, acordó la

¹ Resolución de 20 de diciembre de 2016 por la que se aprueban los formatos de los ficheros de intercambio de información entre distribuidores y comercializadores de energía eléctrica y de gas natural (BOE 28 enero 2017).

incoación de un procedimiento sancionador contra Hidroeléctrica de Alaraz, S.L., por presunto incumplimiento injustificado de los plazos establecidos para las comunicaciones con los comercializadores y para llevar a cabo el cambio de suministrador.

Tales hechos, sin perjuicio del resultado de la instrucción, se precalificaban como infracción leve del artículo 66.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, que tipifica “*El incumplimiento injustificado de los plazos establecidos para las comunicaciones con los comercializadores y clientes y para llevar a cabo el cambio de suministrador, así como para para realizar cualquier modificación de las condiciones de los contratos*”.

El acuerdo de incoación fue finalmente notificado a Hidroeléctrica de Alaraz, tras un primer intento infructuoso, el 29 de mayo de 2018. Por medio de la notificación, se concedía a Hidroeléctrica de Alaraz un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimase pertinentes, y para, en su caso, la proposición y práctica de la prueba.

No se han recibido alegaciones de Hidroeléctrica de Alaraz al acuerdo de incoación del procedimiento.

CUARTO.- Propuesta de Resolución.

El 6 de septiembre de 2018 el Director de Energía de la CNMC formuló propuesta de resolución del procedimiento sancionador. Por medio de la misma, propuso adoptar el siguiente acuerdo:

“ACUERDA PROPONER

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

PRIMERO. - Declare que la empresa HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ, S.L. es responsable de una infracción leve, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

SEGUNDO. - Imponga, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de seis mil (6.000) euros.”

La Propuesta de Resolución fue notificada a Hidroeléctrica de Alaraz el 18 de septiembre de 2018.

En la notificación de la propuesta de resolución se confería a la empresa imputada trámite para presentar alegaciones y los documentos e informaciones que estimase pertinentes.

No se han recibido alegaciones de Hidroeléctrica de Alaraz en relación con la propuesta de resolución.

QUINTO.- Elevación del expediente a la Secretaría del Consejo.

Mediante escrito de 18 de octubre de 2018 el Director de Energía de la CNMC ha remitido a la Secretaría del Consejo de la CNMC la propuesta de resolución junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo.

SEXTO.- 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 los recogidos en la propuesta de resolución, que no han sido contradichos por la sociedad imputada:

PRIMERO- El comercializador [COMERCIALIZADOR] solicitó el día 5 de mayo de 2017 cambio de suministrador del CUPS [---] a la distribuidora Hidroeléctrica de Alaraz, S.L. a través de la plataforma diseñada a estos efectos por [ASOCIACIÓN]. No consta contestación de parte de la distribuidora en el plazo de 21 días naturales.

SEGUNDO- En fecha 11 de julio de 2017, [COMERCIALIZADOR] procedió, mediante correo electrónico, a reclamar el citado cambio. Ese mismo día, [---], comercializador saliente, solicitó baja del punto de suministro por impago.

TERCERO- El día 30 de agosto de 2017, [COMERCIALIZADOR] presentó reclamación ante Hidroeléctrica de Alaraz, S.L. mediante los formularios aprobados por Resolución de la CNMC de 20 de diciembre de 2016.

CUARTO- El día 20 de septiembre de 2017 [COMERCIALIZADOR], denunció ante la CNMC la situación, ya que no se había producido todavía el cambio de suministrador.

QUINTO- El día 18 de octubre de 2017, Hidroeléctrica de Alaraz. S.L contestó a [COMERCIALIZADOR]; si bien, en su contestación manifestaba que el cambio de suministrador se había producido con fecha 1 de septiembre de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. COMPETENCIA DE LA CNMC.

Conforme al artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, y conforme al artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), 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 injustificado de los plazos para llevar a cabo el cambio de suministrador (incumplimiento tipificado en el artículo 66.3 de la mencionada 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.

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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; asimismo, resultan de aplicación los principios de la potestad sancionadora contenidos en el capítulo III del título preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS.

El artículo 66.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, contempla como infracción leve *“El incumplimiento injustificado de los plazos establecidos para las comunicaciones con los comercializadores y clientes y para llevar a cabo el cambio de suministrador, así como para para realizar cualquier modificación de las condiciones de los contratos”*.

A este respecto, el artículo 43.3, párrafo segundo, de la Ley 24/2013 dispone que, *“reglamentariamente se establecerán los mecanismos de contratación y las condiciones de facturación de los suministros, incluyendo los procedimientos de cambio de suministrador, que se realizará en un plazo máximo de 21 días, y de resolución de reclamaciones”*.

Asimismo, el artículo 40.2.p) de la mencionada Ley 24/2013 establece entre las obligaciones de los distribuidores la de *“Cumplir con los requisitos y obligaciones que se establezcan reglamentariamente para las actuaciones que les corresponden en*

relación con los cambios de suministrador y, en concreto, cumplir con los plazos y recibir la información que se determine relativa a los citados cambios de suministrador”.

En el presente caso, la comercializadora puso en marcha el cambio de comercializador el día 5 de mayo de 2017. Realizó una primera reclamación el día 11 de julio de 2017, una segunda reclamación el día 30 de agosto de 2017 y denunció los hechos ante esta Comisión el día 20 de septiembre de 2017.

Como queda probado a la vista del expediente administrativo, no hay respuesta por escrito alguna de Hidroeléctrica de Alaraz, S.L. hasta el día 18 de octubre de 2017. Mediante la misma se indica que se ha procedido al cambio de suministrador con fecha 1 de septiembre de 2017.

En tanto que el límite legal máximo es de 21 días naturales queda claro que se ha producido el retraso en la activación del cambio, así como en las comunicaciones con el comercializador, en tanto que, entre la petición de 5 de mayo de 2017 y la activación, el día 1 de septiembre, transcurrieron cerca de cuatro meses.

En su único escrito (el de respuesta de 7 de noviembre de 2017 a las diligencias preliminares), Hidroeléctrica de Alaraz reconoce el retraso en la activación, pero lo intenta justificar en dos argumentos: que la demora en el cambio se comunicó telefónicamente a la comercializadora y que había que realizar una actuación en campo con el fin de que no hubiera problemas para el cliente.

Estas alegaciones deben desestimarse:

- Hidroeléctrica de Alaraz no especifica ni describe “la actuación en campo” de que se trataría. En cualquier caso, la justificación carecería de sentido porque traería causa de una petición de baja por parte de [---], el comercializador saliente, que en realidad se cursó el 11 de julio de 2017 (el mismo día que la comercializadora denunciante presentó reclamación, vía [ASOCIACIÓN], por no haberse activado el cambio por una de sus distribuidoras asociadas). Por tanto, había transcurrido ampliamente ya el plazo de 21 días señalado legalmente (por lo que la citada baja y la “actuación en campo” ya estaban fuera del plazo legalmente establecido).
- Tampoco cabe aceptar como justificación del retraso la existencia de una supuesta conversación telefónica, cuando son otros los cauces para articular las comunicaciones entre distribuidores y comercializadores. Deben tenerse en cuenta, además, los correos electrónicos aportados por la denunciante (y no negados por la distribuidora), de los que resulta que, a día 11 de julio de 2017, la comercializadora tenía pendiente que se le aclarara la falta de contestación a su solicitud de cambio, y que, además, no sabía cómo ponerse en contacto telefónico con la distribuidora. Hasta [ASOCIACIÓN] le indica un número de teléfono equivocado y le tiene luego que remitir a una dirección de correo electrónico. Por ello, se puede concluir que las conversaciones aducidas por la distribuidora nunca pudieron

haberse realizado antes del transcurso de los 21 días naturales que exige el artículo 43.3 de la Ley 24/2013 para proceder al cambio de suministrador.

En consecuencia, Hidroeléctrica de Alaraz retrasó el cambio de comercializador y las comunicaciones con el comercializador, de forma injustificada, incumpliendo los plazos legalmente establecidos (21 días naturales), por lo que concurre el hecho típico previsto en el artículo 66.3 de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico.

IV. CULPABILIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN.

IV.1. Consideraciones generales sobre la culpabilidad.

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.

Por su parte, el artículo 28.1 de la Ley 40/2015 dispone que *“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”*.

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 Hidroeléctrica de Alaraz.

Tal y como se señala en la propuesta de resolución, a la vista de las circunstancias ya descritas en relación a la concurrencia del tipo queda claro que el hecho de que el retraso fuera injustificado permite entender que hubo, cuando menos, negligencia grave por parte de la distribuidora en el cumplimiento de sus obligaciones legales. Dicha negligencia es clara a la vista de que Hidroeléctrica de Alaraz no desplegó actividad alguna en relación con la solicitud de cambio hasta más de dos meses después de la misma.

Además, esa actividad que se despliega a los dos meses, y en la que Hidroeléctrica de Alaraz ha pretendido justificar el retraso, sería una presunta actuación en campo derivada de una situación de baja por impago que no se le comunicó hasta el día 11 de julio de 2017 por parte del comercializador saliente ([---], que pertenece al mismo grupo de Hidroeléctrica de Alaraz), sin que la activación del cambio tenga lugar hasta pasados otros dos meses adicionales, lo que no hace más que reafirmar la negligencia concurrente.

En conclusión, concurre culpabilidad en la actuación seguida por Hidroeléctrica de Alaraz.

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

El artículo 67.1 de la Ley 24/2013 prevé una multa por importe hasta 600.000 euros por las infracciones leves.

No obstante, la sanción no podrá superar el 10 % del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor (artículo 67.2 de la Ley 24/2013). A este respecto, las cuentas de 2017 depositadas por Hidroeléctrica de Alaraz en el Registro Mercantil², reflejan un importe neto de la cifra de negocios de 235.714,76 euros.

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 probabilidad de la infracción.»*

Teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción cometida, y considerando, por una parte, en línea con la propuesta de resolución, el nivel de diligencia exigible a la actuación de una distribuidora, y, por otra parte, el hecho de que

² Cuentas depositadas el 30 de julio de 2018 en el Registro Mercantil de Salamanca.

ésta sea una de las pequeñas distribuidoras de menos de cien mil clientes, se considera procedente imponer a Hidroeléctrica de Alaraz la multa de 6.000 (seis mil) euros propuesta por la Dirección de Energía.

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

RESUELVE

Primero.- Declarar que HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ, S.L es responsable de la comisión de una infracción administrativa de carácter leve prevista en el artículo 66.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, consistente en el incumplimiento injustificado de los plazos establecidos para llevar cabo el cambio de suministrador.

Segundo.- Imponer, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de **seis mil (6.000) euros**.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados.

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.