

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA EMPRESA IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS PARA LA FORMALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS Y APODERAMIENTO CON LOS CLIENTES DE SUMINISTRO DE GAS Y ELECTRICIDAD

SNC/DE/130/18

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 5 de marzo de 2020

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.

Con fecha 16 de mayo de 2018 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) escrito de reclamación de [...], en nombre de su madre [...], denunciando un cambio de comercializador sin consentimiento de gas y electricidad, efectuado por la empresa IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. (en adelante, IBERDROLA).

La dirección y CUPS de los suministros afectados son los siguientes:

[...]

En concreto, se señala que mediante cartas fechadas el 29 de diciembre de 2017 y el 10 de enero de 2018, ENDESA ENERGÍA, S.A.U., anterior suministrador de electricidad y gas natural del punto de suministro afectado, informa a la consumidora que daba de baja su contrato de suministro de gas natural y electricidad. El denunciante asegura que no conocen el nombre de la nueva comercializadora hasta febrero de 2018, momento en el que comienzan a recibir facturas de IBERDROLA.

SEGUNDO. Información previa. Alegaciones de IBERDROLA.

El 22 de junio de 2018, atendiendo a la reclamación presentada, el Director de Energía, en ejercicio de las funciones de instrucción de expedientes que le atribuye el artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC, en el ámbito de las competencias de esta Comisión de supervisión y control de los sectores energéticos, procedió a dictar acuerdo de la apertura de un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso.

En el marco de dichas diligencias previas, se requirió a IBERDROLA para que, en el plazo de diez días hábiles, aportara la documentación que estimase conveniente en relación con los hechos que se describen en la denuncia y, en particular, los documentos contractuales u otra acreditación del consentimiento expreso de la consumidora, así como la acreditación del historial de comunicaciones con la consumidora, el procedimiento previsto y las actuaciones realizadas para solucionar la reclamación.

Con fecha 4 de julio tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de contestación al requerimiento de información, en el que IBERDROLA expone lo siguiente:

- Que el contrato fue suscrito el 21 de diciembre de 2017 por un comercial de IBERDROLA en el domicilio de la consumidora, a quien se le facilitó la información contractual completa, así como el documento de desistimiento de los productos y servicios contratados, y las condiciones de los mismos, informándosele de su derecho de desistimiento.
- Tras obtener la verificación positiva, se procedió a activar los suministros contratados de electricidad y gas, en los días 28 y 31 de diciembre, respectivamente, junto con los servicios de “*Protección Eléctrica Hogar*” y “*Mantenimiento Gas*”, a nombre de [...].

- Tras recibir una llamada de [...] comunicando su disconformidad con la venta realizada, IBERDROLA mostró su disposición de anular la contratación efectuada y le informó del procedimiento para volver a su anterior comercializador. Con posterioridad, estando todavía activos los servicios de suministro, se dieron de baja los servicios de “*Protección Eléctrica Hogar*” y “*Mantenimiento Gas*” a petición del denunciante, anulándose los importes facturados por dichos servicios.
- Por último, respecto a los contratos de suministro, IBERDROLA informa de que estos continúan de alta y han contactado de nuevo con el denunciante para indicarle cómo proceder al cambio de suministrador.

Con fecha 13 de agosto de 2018, esta Comisión requirió a IBERDROLA para que aportase grabación de la llamada de verificación efectuada a la consumidora para comprobar su identidad como contratante, verificar su consentimiento, e informarla de su derecho de desistimiento y de los canales de atención de la comercializadora, recibándose la grabación en este organismo el 23 de agosto de 2018.

Con fecha 9 de octubre de 2018, se dio traslado de la documentación obrante en el expediente al sujeto denunciante a fin de que confirmase, desmintiese o corrigiese lo alegado por IBERDROLA, recibándose escrito de contestación el 21 de octubre de 2018, en el que expone lo siguiente:

- Que el contrato parece haber sido cumplimentado por, al menos, dos personas, que las firmas que aparecen no coinciden entre sí y que su madre carece de facultades para recordar si ese documento fue firmado por ella.
- Que la voz de la grabación de la llamada de verificación parece ser la de su madre, pero queda claramente de manifiesto que ella carece de capacidad para entender lo que se le pregunta durante la llamada.

TERCERO. Incoación del procedimiento sancionador.

Con fecha 29 de enero de 2019, el Director de Energía e la CNMC, en el ejercicio de las atribuciones de inicio e instrucción de los procedimientos sancionadores previstas en el artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra IBERDROLA por los presuntos incumplimientos reiterados de los requisitos establecidos para la formalización de contratos de suministro de

energía eléctrica y de suministro de gas, así como de las condiciones de contratación y apoderamiento con los clientes.

Según el citado acuerdo, los hechos que motivaron la incoación del procedimiento radican en la presunta activación por IBERDROLA de los contratos de suministro de electricidad y de gas sin consentimiento de la titular del CUPS de electricidad: [...] y del CUPS de gas: [...], cuyos demás datos constan en el antecedente primero.

Tales hechos, sin perjuicio del resultado de la instrucción del procedimiento, se precalificaban en el acuerdo de incoación como constitutivos de dos infracciones graves establecidas respectivamente en el artículo 65.23 de la Ley del Sector Eléctrico y en el artículo 110.af) de la Ley del Sector de Hidrocarburos.

El acuerdo de incoación fue notificado el 30 de enero de 2019 a IBERDROLA.

CUARTO. Alegaciones al acuerdo de incoación y acceso al expediente.

Con fecha 20 de febrero de 2019 tuvieron entrada en el Registro de la CNMC dos escritos de IBERDROLA mediante los cuales solicitaba, en primer lugar, acceso al expediente – poniéndose el mismo a su disposición el 22 de abril de 2019 por parte de esta Comisión– y, en segundo lugar, presentaba alegaciones al acuerdo de incoación.

El contenido del escrito de alegaciones es, en síntesis, el siguiente:

- IBERDROLA afirma que el contrato ha sido suscrito por la consumidora de su puño y letra, y que todas las firmas que en él aparecen proceden de la propia consumidora y coinciden con la que aparece en su DNI. Afirma, además, que fue la consumidora quien proporcionó al agente comercial sus datos personales y bancarios. Asimismo, sostiene que la incapacidad no puede ser presumida y que, en todo caso, la carga de la prueba de la incapacidad pesa sobre la contraparte.
- Que, tal y como se desprende de la grabación de la llamada de verificación, la consumidora entendía las preguntas y fue capaz de dar a la operadora su nombre y apellidos, su número de DNI, su fecha de nacimiento y confirmó el número de cuenta bancaria antes de reiterar su voluntad de contratar con IBERDROLA.

- Que el contrato no fue objeto de desistimiento en el plazo de 14 días legalmente previsto, pese a que la consumidora se encontraba acompañada.
- Que, tras mantener una conversación telefónica con el denunciante, la comercializadora procedió a dar de baja los servicios de “*Proteccion Eléctrica Hogar*” y “*Mantenimiento Gas*”, anulando las facturas devengadas por los mismos, e informó verbalmente y por escrito al denunciante, de cuál era el procedimiento a seguir para cambiar de suministrador.
- Que, a fecha del escrito de alegaciones, no se ha instado el cambio de comercializador ni por el denunciante ni por la consumidora.
- Que la contratación de los servicios de “*Proteccion Eléctrica Hogar*” y “*Mantenimiento Gas*” deben quedar excluidos del procedimiento sancionador, puesto que el tipo infractor recogido en la Ley del Sector Eléctrico y en la Ley del Sector de Hidrocarburos se refieren únicamente al incumplimiento de los requisitos establecido para la formalización de contratos de suministro de energía eléctrica y de suministro de gas natural.
- Que los requisitos de contratación exigidos no están delimitados en la legislación y no existe previsión normativa acerca de las acciones concretas que debe llevar a cabo un comercializador para el cumplimiento de los mismos.
- Asimismo, atendiendo a los artículos 65.23 de la Ley del Sector Eléctrico y 110.af) de la Ley del Sector de Hidrocarburos, cuya redacción se refiere al incumplimiento de “los requisitos” o “las condiciones” de contratación, en plural, ambos tipos exigen que, al menos, se hayan incumplido dos requisitos o condiciones.
- Que el agravante de reincidencia puede ser considerado como elemento del tipo o como elemento para la graduación de la sanción, y que no cabe dejar al arbitrio de la CNMC la elección de una u otra forma de aplicar dicho agravante. Por otro lado, IBERDROLA considera que no se dan los requisitos para considerar que existe reincidencia, pues el supuesto infractor del procedimiento tomado como referencia para

establecer la reincidencia en el presente es diferente al que constituye el objeto de este procedimiento sancionador.

- Que, en todo caso, no existe reincidencia, pues la condición necesaria para ello no se cumple en el presente procedimiento, pues la resolución firme en vía administrativa tomada como referencia para aplicar el tipo infractor de incumplimiento reiterado tiene por objeto un supuesto infractor diferente al que constituye el objeto del presente procedimiento.
- Que IBERDROLA no ha actuado con dolo, culpa o negligencia y que, en todo caso, la mera inobservancia no es sancionable, por lo que solo cabe sancionar legalmente una conducta si esta ha sido culpable o dolosa.

QUINTO. Propuesta de Resolución.

El 4 de noviembre de 2019 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 anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de Derecho, 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 la empresa IBERDROLA CLIENTES, S.A.U., es responsable de la comisión de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.23 de la Ley 24/2014, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, por incumplimiento reiterado de los requisitos establecidos para la formalización de contratos de suministro de energía eléctrica, así como de las condiciones de contratación y de apoderamiento con los clientes.

SEGUNDO. Declare que la empresa IBERDROLA CLIENTES, S.A.U., es responsable de la comisión de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110.af) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos por incumplimiento reiterado de los requisitos establecidos para la formalización de contratos de suministro de gas natural, así como de las condiciones de contratación y de apoderamiento con los clientes.

TERCERO. Imponga a IBERDROLA CLIENTES, S.A.U., una sanción consistente en el pago de una multa de 100.000 euros por la comisión de las

anteriores infracciones, salvo que, con carácter previo a la aprobación de la resolución, dicha sociedad ejercite la opción de reconocer voluntariamente su responsabilidad, en cuyo caso la multa será un veinte por ciento inferior; pudiendo ejercitar, además, la opción de pago voluntario, en cuyo caso, el importe a ingresar en la cuenta corriente titularidad de la CNMC se reducirá en un 40%.

La Propuesta de Resolución fue notificada a IBERDROLA el 14 de noviembre de 2019, según obra en el expediente administrativo.

SEXTO. Alegaciones de IBERDROLA a la Propuesta de Resolución.

Por escrito de 3 de diciembre de 2019, con entrada el día 4 de diciembre de 2019 en el registro de la CNMC, IBERDROLA efectuó alegaciones a la propuesta de resolución aceptando expresamente la responsabilidad. El pago de la sanción en su importe reducido se produjo el día 11 de diciembre de 2019.

SÉPTIMO. 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 23 a) del Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

OCTAVO. Informe de la Sala de Competencia.

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

HECHOS PROBADOS

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

Único. Que IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. procedió a dar de alta el 21 de diciembre de 2017 un contrato de suministro eléctrico y un contrato de suministro de gas natural para la vivienda ubicada en [...], con respecto al

CUPS de electricidad: [...], y al CUPS de gas: [...], sin consentimiento válido de la titular [...].

Este hecho resulta probado por lo siguiente:

1. El contrato ha sido rellenado por, al menos, dos personas con caligrafías marcadamente diferentes.
2. Las firmas que aparecen en el contrato son manifiestamente diferentes entre sí y con respecto a la que figura en el DNI de [...], en cuanto a la caligrafía y la rúbrica.
3. En la grabación de la llamada de verificación efectuada por IBERDROLA, al ser preguntada por su fecha de nacimiento, [...] contesta y reitera con seguridad una fecha –[...]–, que difiere en el día, el mes y el año, de la fecha que aparece en su DNI –[...]–.

[...]

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.

Según el artículo 7.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, relativo a la supervisión y control en el sector eléctrico y en el sector del gas natural, corresponde a la CNMC «*velar por el cumplimiento de la normativa y procedimientos que se establezcan relacionados con los cambios de suministrador*».

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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Asimismo, resultan de aplicación las especificaciones procedimentales dispuestas en el capítulo II del Título X de la Ley del Sector Eléctrico y en el Título VI de la Ley del Sector de Hidrocarburos. En este sentido, conforme a lo establecido en el artículo 79 de la Ley del Sector Eléctrico y el artículo 115.2 de la Ley del Sector de Hidrocarburos, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de dieciocho meses.

III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS.

Los artículos 65.23 de la Ley del Sector Eléctrico y 110.af) de la Ley del Sector de Hidrocarburos tipifican como infracción grave *«el incumplimiento reiterado por parte de los comercializadores de los requisitos establecidos para la formalización de contratos de suministro de energía eléctrica»* y *«para la formalización de contratos de suministro de gas natural»*, respectivamente, así como el incumplimiento de *«las condiciones de contratación y de apoderamiento con los clientes»*.

De conformidad con el artículo 67.5 de la Ley del Sector Eléctrico y el artículo 113.7 de la Ley del Sector de Hidrocarburos *«se considera que un incumplimiento es reiterado cuando dentro del año inmediatamente anterior a su comisión el sujeto hubiera sido sancionado mediante resolución firme en vía administrativa con arreglo a la misma infracción»*.

Por su parte, el artículo 66.4 de la Ley del Sector Eléctrico y el artículo 111.d) de la Ley del Sector de Hidrocarburos tipifican como infracción leve *«el incumplimiento por parte de los comercializadores de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes»*.

Según consta en los antecedentes de la presente propuesta de resolución, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, en sesión de 2 de febrero de 2018, en el marco del procedimiento sancionador SNC/DE/043/16, acordó declarar que *«IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. es responsable de una infracción leve, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.4 de la Ley 24/2013»* y de *«una infracción leve, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111.d) de la Ley 34/1998»*, debido al incumplimiento de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes.

IV. CULPABILIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN.

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 se desprende del artículo 28.1 de la LRJSP, según el cual «solo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas [...] que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa».

En el presente caso IBERDROLA ha reconocido expresamente su responsabilidad en la comisión de la infracción.

V. TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y REDUCCIÓN DE LA SANCIÓN.

En la Propuesta de Resolución se indicaba que IBERDROLA como presunta infractora, podía reconocer voluntariamente su responsabilidad, lo que debía hacerse en los términos establecidos en el artículo 64.2.d) de la LPAC, con los efectos previstos en el artículo 85.

De conformidad con el artículo 85, apartado primero, de la LPAC, que regula la terminación de los procedimientos sancionadores, el reconocimiento de la responsabilidad permite resolver el presente procedimiento con la imposición de la sanción procedente. Asimismo, de acuerdo con el segundo apartado de este precepto, dado que la sanción tiene en este caso únicamente carácter pecuniario, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del presente procedimiento.

A este respecto, el artículo 85.3 prevé que, tanto en el caso de reconocimiento de responsabilidad como en el de pago voluntario de la multa con anterioridad a la resolución del procedimiento, y cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplique reducciones de, al menos, el 20% sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstas acumulables entre sí.

Mediante transferencia con fecha 11 de diciembre de 2019, IBERDROLA ha procedido a pagar la sanción determinada en la Propuesta de Resolución del procedimiento, conforme a las reducciones aplicables.

De este modo, al haberse realizado un reconocimiento expreso de responsabilidad por parte de IBERDROLA y al haberse producido el pago voluntario de la multa en la cuenta indicada por la Propuesta de Resolución, procede aplicar la reducción del 40% al importe de la sanción propuesta de 100.000 euros, quedando en un total de 60.000 (sesenta mil) euros.

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

RESUELVE

PRIMERO. Declarar la terminación del procedimiento sancionador, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85 de la LPCA, en los términos de la propuesta del instructor, que se transcribe en el antecedente de hecho quinto, en la que se considera acreditada la responsabilidad infractora administrativa y se establece la sanción pecuniaria a la entidad IBERDROLA CLIENTES, S.A.U.

SEGUNDO. Aprobar las dos reducciones del 20% sobre la sanción de 100.000 euros contenida en la propuesta del instructor, establecidas en el artículo 85, apartado 3, en relación con los apartados 1 y 2, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; minorándose la sanción en un 40% a la cuantía de 60.000 (sesenta mil) euros, que ya ha sido abonada por IBERDROLA CLIENTES, S.A.U.

TERCERO. - Declarar que la efectividad de las reducciones de la sanción queda condicionada en todo caso al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

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 a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.