

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA
SOCIEDAD REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS,
S.L.U., POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE
CONTRATACIÓN Y APODERAMIENTO CON LOS CLIENTES**

SNC/DE/008/21

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario

Dña. María Ángeles Rodríguez Paraja, Vicesecretaria del Consejo

En Madrid, a 1 de Julio de 2021

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, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Escrito de denuncia.

Con fecha 5 de noviembre de 2019, tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, "CNMC") denuncia de un consumidor frente a REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U. por cambio de comercializador sin consentimiento, en el CUPS **[CONFIDENCIAL]**

En la denuncia se ponía de manifiesto un posible cambio de comercializador sin consentimiento a favor de REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS., S.L.U.

El 28 de octubre de 2019, tras plantear una queja ante REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U., se le indicó simplemente que el punto de suministro señalado ya no se encontraba activo con ellos, sin dar explicación adicional alguna.

El escrito de denuncia se acompañaba de la documentación oportuna.

SEGUNDO. Información previa.

El 5 de diciembre de 2019, atendiendo a la reclamación presentada, el Director de Energía, en el 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 requerir a REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U. a fin de que aportara la documentación que estimara conveniente en relación con la reclamación y, en particular, el documento contractual u otra acreditación del consentimiento expreso del consumidor sobre cuya base se ha procedido a realizar el cambio de comercializador de electricidad a REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U.

Con fecha 24 de febrero de 2020 tiene entrada en el Registro de la CNMC escrito de REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U. atendiendo al requerimiento de información efectuado por esta Comisión, donde expone que el cambio se produjo por una identificación errónea del código CUPS del punto de suministro.

Así, con fecha 30 de agosto de 2019, un consumidor (en adelante “Otro Consumidor”) solicitó telefónicamente un cambio de comercializador para dicho suministro, si bien asociándolo a un código CUPS incorrecto en un dígito, que sería precisamente el del reclamante. Según esta mercantil, se llevó a cabo un procedimiento de contratación que contó con el consentimiento expreso y total conocimiento del consumidor solicitante, pero asociado al CUPS erróneo, **[CONFIDENCIAL]** que correspondía al punto de suministro de la dirección del reclamante y no a la del Otro Consumidor que realmente sería **[CONFIDENCIAL]**.

El 4 de septiembre de 2019 se activó el cambio. El 6 de septiembre de 2019 el Otro Consumidor contactó con REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U. con el fin de ejercer su derecho de desistimiento, por lo que esta mercantil procedió en consecuencia, sin que se llegara a emitir facturación alguna por el servicio prestado.

El 16 de septiembre se materializó la baja del contrato y la reposición a su comercializadora de origen, de lo que se informó puntualmente al Otro consumidor por SMS el 20 de septiembre de 2019.

El 28 de octubre de 2019 REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U. fue contactada por el reclamante mediante formulario web. “El mismo día 28 de octubre de 2019, desde el Equipo de Atención al Cliente de REPSOL se emitió respuesta a la citada comunicación. Debido a que la solicitud de información se refería a un punto de suministro, cuyo contrato constaba de baja en los sistemas de mi representada desde el pasado 16 de septiembre, no fue posible transmitir más que el CUPS indicado no se encontraba ya activo con REPSOL. A ello, debe adicionarse la circunstancia de que D. Jesús nunca figuró como titular del mentado contrato: razón adicional por la que no se proporcionó mayor detalle.”

La comercializadora adjunta la siguiente documentación a su escrito de alegaciones:

- Copia del SMS enviado por REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U. con fecha 30 de agosto de 2019 al Otro consumidor para tramitar la contratación del suministro.
- Captura de pantalla de las fechas de alta y baja del contrato del Otro consumidor el 4 y el 16 de septiembre de 2019.
- Copia del SMS de recepción del desistimiento del Otro consumidor.
- Copia de la contestación de REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U. de 28 de octubre de 2019 a la reclamación presentada por UNIÓN DE CONSUMIDORES DE ARAGÓN.
- Audio de la contratación telefónica de suministro eléctrico por el Otro consumidor, en el que la operadora de REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U. hace referencia al CUPS erróneo (minutos 1:15 a 1:27).

TERCERO. Incoación del procedimiento sancionador.

Con fecha 12 de marzo de 2021, la Directora 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 (en adelante «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 (en adelante «Estatuto de la CNMC»), acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U., por presunto incumplimiento de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes.

Tales hechos, sin perjuicio del resultado de la instrucción, se precalificaban como infracción leve prevista en el artículo 66.4 de la Ley del Sector Eléctrico.

El acuerdo de incoación del presente procedimiento sancionador fue correctamente notificado de forma telemática a REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U. el día 25 de marzo de 2021.

CUARTO. Alegaciones al acuerdo de incoación

El 19 de abril de 2021 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones formuladas por REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U., en el que manifiesta:

- Falta de tipicidad de los hechos: el cambio de comercializadora se produjo de forma involuntaria al activar un contrato diferente en nombre de otra persona en relación a otro punto de suministro. La falta de coincidencia de la dirección del punto de suministro con la propia del CUPS no hizo sospechar a la comercializadora, ya que es posible que con el transcurso del tiempo se haya producido el cambio de denominación o numeración de una calle. La falta de tipicidad radica en que la norma sancionadora no puede ser interpretada de forma extensiva a otros supuestos de hecho para los cuales no fue concebida, como es el caso de un error.
- Falta de culpabilidad: la comercializadora actuó con total desconocimiento de que había un error en los datos para el cambio de comercializadora del nuevo cliente, por lo que la actuación de la comercializadora no es reprochable ni a título de dolo ni de culpa. Además, toda la actuación de la comercializadora ha ido dirigida a subsanar los efectos del error padecido, sin ningún perjuicio económico para el consumidor ni en la continuidad del suministro.
- No concurrencia de ninguna circunstancia agravante: que justifique la imposición de una eventual sanción más allá del grado mínimo.

Finaliza solicitando el archivo del presente procedimiento sancionador.

QUINTO. Propuesta de Resolución.

El 10 de mayo de 2021 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 REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U. es responsable de la comisión de una infracción leve, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, por incumplimiento de los requisitos de contratación con los clientes de electricidad.

SEGUNDO. Imponga a REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U. una sanción consistente en el pago de una **multa de diez mil euros (10.000) euros** por la comisión de la anterior infracción.

La Propuesta de Resolución fue notificada a REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U. el 12 de mayo de 2021, según obra en el expediente administrativo.

SEXTO. Alegaciones a la Propuesta de Resolución.

Por escrito de 3 de junio de 2021, con entrada el día 4 de junio de 2021 en el registro de la CNMC, REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U., efectuó alegaciones a la propuesta de resolución aceptando expresamente la responsabilidad. El pago de la sanción en su importe reducido se produjo el día 31 de mayo de 2021.

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.

HECHOS PROBADOS

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

ÚNICO. REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U. procedió a dar de alta en fecha 4 de septiembre de 2019 un contrato de suministro de electricidad referente al código CUPS **[CONFIDENCIAL]**, sin consentimiento del titular del punto de suministro asociado al citado CUPS y lo mantuvo vigente hasta el 16 de septiembre de 2019.

Este hecho resulta probado:

- Porque la propia comercializadora reconoce en su escrito de alegaciones que el cambio de comercializador se realizó sin el consentimiento del titular del punto de suministro asociado al CUPS.
- Porque la dirección del CUPS que supuestamente REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U. iba a contratar “Calle San Juan de la Peña 181, 3, casa 2, 50297, Grisen, Zaragoza”, no existe como tal. De hecho, esta calle no aparece en el municipio de Grisen, cuyo código postal es 50297. La correspondencia más similar encontrada sería la Avenida de San Juan de la Peña, 181 en Zaragoza con Código Postal diferente, el 50015, y sin que la dirección comprenda asimismo “3, casa 2”.
- Porque en el SMS de confirmación aportado, no se incluye ni el titular del contrato de suministro al que va dirigida la oferta, ni el CUPS, ni la dirección del punto de suministro, datos que se incluye de modo rutinario en este tipo de documentos.

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.

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. En este sentido, conforme a lo establecido en el artículo 79 de la Ley del Sector Eléctrico el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de nueve meses.

III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS.

El artículo 66.4 de la Ley 24/2013, tipifica como infracción leve *“El incumplimiento por parte de los comercializadores de los requisitos de contratación y apoderamiento de 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; exigencia que la ley impone al comercializador, como titular del contrato de suministro con el cliente.

Efectivamente, el artículo 46 de la Ley del Sector Eléctrico establece entre las obligaciones de los comercializadores, en su apartado 1, letra g) la de *“Formalizar los contratos de suministro con los consumidores de acuerdo a la normativa reglamentaria que resulte de aplicación”*, en el marco del más amplio derecho de los consumidores a elegir comercializadora establecido en la letra a) del apartado 1 del artículo 44 del citado texto legal.

Por tanto, la dejación u omisión de control acerca de la identidad del consumidor y del otorgamiento efectivo del consentimiento en el momento previo a los trámites de activación del contrato de suministro eléctrico, constituyen la conducta que resulta sancionable por concurrir en la misma el ilícito administrativo previsto en el artículo 66.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

Dicha conducta omisiva en que consiste la infracción es imputable a la sociedad comercializadora REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U., en su condición de parte contratante del suministro eléctrico y, por ello, sujeto responsable de comprobar la identificación del consumidor y la correcta formalización del contrato con el mismo, mediante la comprobación de la concurrencia de consentimiento inequívoco de aquél en relación con el objeto del suministro que dicha comercializadora suscribe.

En este caso, no hay duda de que la contratación realizada con el denunciante carece de este mínimo elemento, pues como reconoce la propia

comercializadora fue otra persona la que contrató el suministro. No hay duda alguna, por tanto, en que el hecho probado constituye la acción tipificada en el artículo 66.4 de la Ley del Sector Eléctrico.

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 REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U. 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 REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U. 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 31 de mayo de 2021, REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U. 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 REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U. 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 10.000 euros, quedando en un total de 6.000 (seis 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 LPAC, 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 REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U.

SEGUNDO. Aprobar las dos reducciones del 20% sobre la sanción de 10.000 (diez mil) 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 6.000 (seis mil) euros, que ya ha sido abonada por REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.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.