

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A IBERDROLA CLIENTES, S.A. POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

SNC/DE/002/20

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretaria

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 25 de noviembre 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 (en adelante «Ley 24/2013»), la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. — Supervisión de los cambios de comercializador.

En el marco de la instrucción del procedimiento de referencia IS/DE/044/17, relativo al Informe de Supervisión de la verificación del consentimiento de los cambios de comercializador activados para el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2017 al 30 de junio de 2018, la CNMC llevó a cabo un requerimiento de información a IBERDROLA CLIENTES, S.A., (en adelante «IBERDROLA») en fecha 4 de febrero de 2019, solicitando que aportase *«los medios y soportes correspondientes que acrediten el consentimiento del siguiente listado de CUPS seleccionados, incluidos a continuación, que fueron activados entre el 1 de julio de 2017 al 30 de junio de 2018»*.

IBERDROLA, así como el resto comercializadores requeridos, en los términos que figuran en las actuaciones previas del expediente administrativo, atendió el requerimiento de información cursado en el marco del citado procedimiento IS/DE/044/17.

Del análisis de la documentación remitida por la sociedad comercializadora se verificaron, según consta en el Informe de Supervisión del Efectivo Consentimiento del Consumidor al Cambio de Comercializador, aprobado por la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en sesión de 17 de diciembre de 2019, que fue publicado en la web de la CNMC el 21 de febrero de 2020, los siguientes extremos, con relación a IBERDROLA:

Durante el periodo analizado, se han encontrado 59 CUPS que perdieron el Bono Social a raíz de un cambio de comercializador, y que en meses posteriores lo recuperaron. Estos CUPS pertenecen a IBERDROLA CLIENTES (42), (...). En la documentación aportada para la acreditación del consentimiento de estos cambios no se aportó el modelo de renuncia al Bono Social firmado por el consumidor, ni se evidenció en la misma, advertencia alguna sobre las implicaciones que tendría un cambio al mercado libre para estos consumidores, por lo que se podría haber incumplido lo establecido en el artículo 5.5 del RD 897/2017.

Los CUPS aludidos en el Informe aprobado por la Sala de Supervisión Regulatoria están detallados en el expediente administrativo y fueron comunicados en la propuesta de resolución.

SEGUNDO. — Incoación del procedimiento sancionador.

Con fecha 27 de noviembre de 2020, el Director de Energía de la CNMC, en el 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 (en adelante, «LCNMC») y en el artículo 23.f) del Estatuto Orgánico de la CNMC, acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra IBERDROLA por presunta infracción del artículo 65.25 de la Ley 24/2013.

Dicha incoación fue notificada el 1 de diciembre de 2020.

TERCERO. — Solicitud de acceso al expediente y ampliación de plazo.

Con fecha 4 de diciembre de 2020 IBERDROLA, al amparo de los artículos 13.d), 53.1 y 32 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante «LPAC») solicitó acceso al expediente administrativo y ampliación del plazo conferido para formular alegaciones.

Con fecha 9 de diciembre de 2020 se procedió a la puesta a disposición del interesado del expediente administrativo y a la ampliación del plazo inicialmente conferido.

CUARTO. – Cambio de Instructor del procedimiento

Con fecha 9 de diciembre de 2020 el Pleno del Consejo de la CNMC acordó el nombramiento de D.^a María Jesús Martín Martínez como nueva Directora de Energía. Corresponde al titular de la Dirección de Energía la instrucción del presente procedimiento, según determinan los artículos 29.2 de la LCNMC y 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC. Es, por consiguiente, con efectos desde el 11 de diciembre de 2020, instructora del presente procedimiento D.^a María Jesús Martín Martínez.

QUINTO. — Alegaciones de IBERDROLA.

Con fecha 7 de enero de 2021 tuvo entrada en el Registro electrónico de la CNMC escrito de alegaciones de la comercializadora IBERDROLA en el que viene a manifestar, en síntesis, los siguientes puntos:

- Que la conducta imputada es atípica, porque la obligación presuntamente infringida se recoge exclusivamente en una norma reglamentaria, sin que la ley refleje los elementos esenciales de la conducta infractora. Sostiene IBERDROLA que, en tanto la obligación incumplida viene regulada en el artículo 5.5 del Real Decreto 897/2017, la conducta es atípica.
- Que únicamente son sancionables las normas de desarrollo de la ley cuando los elementos esenciales de la conducta estén delimitados en la propia norma legal.
- Que es necesario que el incumplimiento de las medidas de protección al consumidor merezca la consideración de grave para que dicho incumplimiento pueda subsumirse en el tipo del artículo 65.25.
- Que no concurren —a juicio de IBERDROLA— los elementos esenciales del principio de culpabilidad.
- Que en el supuesto de que se considerase la conducta como típica, antijurídica y culpable, la sanción propuesta debe, atendiendo al artículo 67.3 de la Ley 24/2013, imponerse en su importe mínimo.

- Que IBERDROLA no es autora directa de la conducta y que mantiene sistema de control de las empresas colaboradoras para evitar errores o incumplimientos en la contratación.
- Que, respecto a la negligencia indirecta, IBERDROLA dispone de mecanismos contractuales para la supervisión de las empresas con las que colabora; que el número de cambios realizados es un número reducido (42 de 731.719); que no constan reclamaciones de los afectados; que, al tiempo de las omisiones detectadas, los colaboradores no estaban formados aún y, finalmente, que desde abril del 2018 los sistemas de IBERDROLA (comercializadora) no permiten dar de alta a ningún consumidor que se beneficien del bono social.
- Finalmente, alega IBERDROLA que no ha existido peligro para la vida o salud de las personas ni se ha puesto en riesgo la seguridad del sistema y que los perjuicios causados han sido reparados o están en vías de ser reparados.

SEXTO. — Incorporación de documentación al expediente.

Mediante diligencia de fecha 10 de junio de 2021, se ha incorporado al expediente nota simple del Registro Mercantil de Bizkaia, de fecha 9 de junio de 2021, relativa al último depósito de cuentas anuales efectuado por la empresa IBERDROLA CLIENTES, S.A. correspondiente al ejercicio 2019, último disponible.

SÉPTIMO. — Propuesta de Resolución.

El 1 de julio de 2021 la Directora de Energía formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado. De forma específica, por medio de dicho documento, la Directora de Energía propuso adoptar la siguiente Resolución:

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

ACUERDA PROPONER

A la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador:

PRIMERO. Declare que IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.25 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del

cambio de comercializador con pérdida del bono social de 41 consumidores vulnerables.

SEGUNDO. Imponga a la citada sociedad, una sanción consistente en el pago de una multa de diez mil euros por cada uno de los cuarenta y un cambios de suministro practicados (410.000) euros, 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 de trescientos veintiocho mil (328.000) euros; pudiendo ejercitar, además, la opción de pago voluntario, en cuyo caso, el importe a ingresar en la cuenta corriente titularidad de la CNMC será de doscientos cuarenta y seis mil (246.000) euros.

La Propuesta de Resolución fue notificada a IBERDROLA el 6 de julio de 2021, según obra en el expediente administrativo.

El 28 de julio de 2021 tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de alegaciones de IBERDROLA en el que reconocía voluntariamente su responsabilidad y justificaba el pago de la sanción en su importe reducido en los términos previstos en el 85 de la LPAC.

OCTAVO. — Elevación del expediente al Consejo.

Por medio de escrito de 1 de septiembre de 2021, la Directora de Energía de la CNMC remitió a la Secretaría del Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de los documentos que conforman el expediente administrativo en los términos previstos en el artículo 89 de la LPAC.

HECHOS PROBADOS

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

PRIMERO: IBERDROLA efectuó, durante el periodo de tiempo comprendido entre diciembre de 2017 y mayo de 2018, cuarenta y un (41) cambios de suministro de consumidores vulnerables con pérdida del bono social sin que se hubiera acreditado consentimiento expreso, en los términos regulados en el apartado 5 del artículo 5 del Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica, por parte de estos.

Estos hechos han sido reconocidos tácitamente por la propia IBERDROLA en su escrito de alegaciones. Así, se puede acreditar el reconocimiento del incumplimiento en las siguientes afirmaciones, entre otras:

(i) “(...) este expediente sancionador se refiere a solo 42 casos de una comercializadora (IBERCLI) que ha tenido en el período relevante (según el informe de la CNMC que da origen al expediente sancionador) 731.719 **cambios de comercializador** (con diferencia, la que mayor número de cambios ha tramitado) y **en su práctica totalidad se refieren al momento inicial de vigencia de la obligación** (de los 42 casos, 41 tuvieron lugar en diciembre de 2017, cuando apenas habían pasado dos meses desde que entró en vigor la obligación de recabar el documento de renuncia del cliente; en el caso restante, esta sociedad entiende que, en realidad, el consumidor no perdió el derecho a percibir el bono social). Además, **en la práctica totalidad de los casos, la circunstancia fue reparada al poco tiempo, cuando el cliente fue devuelto al bono social**”.

(ii) “(...) IBERCLI tiene en marcha mecanismos vigilancia y control suficientes y razonables sobre sus empresas colaboradoras, que, además, ha ido reforzando con la experiencia. Y, como se explica en el apartado 2 más adelante, de los 42 casos, 32 proceden de un único colaborador, sobre el que hay ahora una revisión interna en marcha por esta razón. Además, en breve plazo, **se implantaron protocolos reforzados que impiden que se pueda repetir la situación identificada** (y la mejor prueba es que, tras diciembre de 2017, la inspección de esa CNMC solo ha detectado un caso aislado que, como se indica más adelante, en realidad no afectó a un consumidor que perdiera el bono social como resultado del cambio).

SEGUNDO: El cambio de suministro practicado por la comercializadora IBERDROLA CLIENTES, S.A., correspondiente al CUPS: **[CONFIDENCIAL]**, no comportó pérdida del bono social dado que su titular, a fecha de producirse el cambio el 19 de mayo de 2018, no era beneficiario del mismo.

Este hecho ha sido acreditado a través de la documental que consta en el expediente administrativo (Folios 202 y 203) y en las alegaciones formuladas por IBERDROLA (Folios 482 a 484).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Habilitación competencial y legislación aplicable.

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.c) de la Ley 24/2013, corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones por las infracciones previstas en el párrafo 1 del artículo 66 de la misma Ley.

Conforme al artículo 29.2 de la LCNMC y conforme al artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Directora de Energía de la CNMC la

instrucción de los procedimientos sancionadores relativos al sector energético, debiendo realizar la Propuesta de Resolución.

En concreto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 de la LCNMC y en el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC la Resolución de este procedimiento.

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el título X de la citada Ley 24/2013. En este sentido, conforme a lo establecido en el artículo 79 de la Ley 24/2013, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de dieciocho meses.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en la LPAC; 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 (en adelante «LRJSP»).

SEGUNDO. - Tipificación de los hechos probados.

El artículo 65.25 de la Ley 24/2013 tipifica como infracción grave:

El incumplimiento por parte de las empresas distribuidoras y comercializadoras de electricidad de las obligaciones de mantenimiento y correcto funcionamiento de un servicio de atención a las quejas, reclamaciones, incidencias en relación al servicio contratado u ofertado, solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones, que incluya un servicio de atención telefónica y número de teléfono, ambos gratuitos, así como de la aplicación de cualquiera de las medidas de protección al consumidor de acuerdo con lo establecido en la presente ley y su normativa de desarrollo, en especial las relativas a los consumidores vulnerables.

Por su parte, los artículos 45 y 46 de la misma ley desarrollan el derecho de los consumidores vulnerables al bono social y las obligaciones de los comercializadores de energía eléctrica en relación con el suministro, respectivamente.

La normativa de desarrollo de las medidas de protección al consumidor se encuentra en el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica. Así, en su artículo 5 se detallan las obligaciones de información para la protección al consumidor que cumpla los requisitos para ser considerado vulnerable.

Cuando un consumidor que esté acogido al bono social pretenda cambiarse al mercado libre, el comercializador entrante deberá informar expresamente al

consumidor de que la suscripción del nuevo contrato en el mercado libre comportará que no resulte de aplicación el bono social. Añade, el segundo párrafo del apartado 5 del citado artículo 5 del Real Decreto 897/2017, que la mencionada información debe constar en documento individual e independiente que llevará por título «Renuncia a la aplicación del bono social» y estar debidamente firmado por el consumidor.

De igual modo, con respecto a los consumidores acogidos al mercado regulado (PVPC) que sin ser perceptores del bono social tengan voluntad de suscribir un contrato en mercado libre, el comercializador entrante deberá informar expresamente que, si el consumidor cumpliera los requisitos para acogerse al bono social, la suscripción del nuevo contrato impedirá la aplicación de aquel.

El derecho al bono social se encuentra reconocido de forma taxativa entre el catálogo de derechos de los consumidores enumerados en la ley y, por consiguiente, en este supuesto también tiene perfecto acomodo constitucional la colaboración reglamentaria que el apartado 5 del citado artículo 5 del Real Decreto 897/2017 comporta.

Por lo expuesto, la conducta de IBERDROLA, consistente en el cambio de 41 suministros de consumidores vulnerables sin haber acreditado que disponía del documento de «Renuncia a la aplicación del bono social», es plenamente subsumible en el tipo sancionador previamente descrito.

TERCERO. — Culpabilidad de 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.

CUARTO. — 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 aplicará reducciones de al menos el 20% sobre el importe de la sanción propuesta, siendo estas acumulables entre sí.

Mediante transferencia con fecha 26 de julio de 2021, 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 410.000 (cuatrocientos diez mil) euros, quedando en un total de 246.000 (doscientos cuarenta y 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 séptimo, en la que se considera acreditada la responsabilidad infractora administrativa y se establece la sanción pecuniaria a la entidad IBERDROLA CLIENTES, S.A.

SEGUNDO. — Aprobar las dos reducciones del 20% sobre la sanción de 410.000 (cuatrocientos 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 LPAC; minorándose la sanción en un 40% a la cuantía de 246.000 (doscientos cuarenta y seis mil) euros, que ya ha sido abonada por IBERDROLA CLIENTES, S.A.

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 a la interesada.

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.