

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A
INSERIMOS ENERGIA, S.L., POR INCUMPLIMIENTO DE SUS
OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON LA FORMALIZACIÓN DE LOS
CONTRATOS DE SUMINISTRO**

SNC/DE/006/21

CONSEJO. 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

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 19 de mayo de 2022

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

PRIMERO. Presentación de escritos de denuncia

Con fecha 8 de mayo de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de D. **[CONFIDENCIAL]** trasladado por la OMIC del Ayuntamiento de Fuente del Maestre (Badajoz) contra la empresa Inserimos Energía S.L. (INSERIMOS ENERGIA) por cambio de comercializador de electricidad sin consentimiento.

Con fecha 21 de mayo de 2019 ha tenido entrada en el registro de la CNMC escrito de la Oficina Municipal de Información al Consumidor de Burgos, dando traslado de la reclamación de D. **[CONFIDENCIAL]** contra la empresa INSERIMOS ENERGIA, denunciando un cambio de suministrador de electricidad sin consentimiento.

Con fecha 18 de julio de 2019 ha tenido entrada en el registro de la CNMC escrito de la Oficina Municipal de Información al Consumidor de Burgos, dando traslado de la reclamación de D. [CONFIDENCIAL] contra la empresa INSERIMOS ENERGIA, denunciando dos cambios de suministrador de electricidad sin consentimiento.

Con fecha 6 de junio de 2019, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de D. [CONFIDENCIAL] denunciando, entre otros, dos cambios de suministrador de electricidad sin consentimiento por parte de INSERIMOS ENERGIA. Con fecha 7 de junio de 2019 tuvo entrada un segundo escrito con información complementaria de la denuncia.

Con fecha 19 de julio de 2019 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de la comercializadora EDP ENERGÍA, S.A.U. denunciando quejas de sus clientes que afirmaban haber recibido llamadas telefónicas de la propia EDP con el propósito de mejorar el precio del suministro eléctrico; sin embargo, posteriormente fueron cambiadas al comercializador INSERIMOS ENERGIA.

Con fecha 26 de septiembre de 2019 ha tenido entrada en el registro de la CNMC escrito de D. [CONFIDENCIAL] contra las empresas (...) e INSERIMOS ENERGIA, denunciando cambios de comercializador de electricidad sin consentimiento.

Con fecha 31 de octubre de 2019, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de denuncia de D. [CONFIDENCIAL] frente a INSERIMOS ENERGIA remitido por la Oficina Municipal de Información de Aljaraque (Huelva), por cambio de suministrador sin consentimiento en dos puntos de suministro de energía eléctrica.

Con fecha 23 de enero de 2020 ha tenido entrada en el registro de la CNMC escrito de la Oficina de Consumo de la Diputación de León trasladando reclamación de D. [CONFIDENCIAL], contra INSERIMOS ENERGÍA denunciando un cambio de comercializador de electricidad sin consentimiento.

Con fecha 24 de enero de 2020, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de reclamación de D. [CONFIDENCIAL] frente a INSERIMOS ENERGÍA, remitido por la Oficina Municipal de Información de León por un cambio de suministro sin consentimiento.

Con fecha 3 de junio de 2020 ha tenido entrada en el registro de la CNMC escrito de la Oficina Municipal de Información al Consumidor del Ayuntamiento de Madrid trasladando escrito de D. [CONFIDENCIAL] contra la empresa INSERIMOS ENERGÍA denunciando un cambio de comercializador de electricidad sin consentimiento.

Finalmente, con fecha 10 de diciembre de 2020 ha tenido entrada en el registro de la CNMC escrito de la comercializadora ENDESA ENERGÍA, S.A.U., en la que se denuncian presuntas prácticas irregulares de la sociedad INSERIMOS ENERGÍA, relativas a cambios de suministro sin consentimiento.

SEGUNDO. Actuaciones previas

A la vista de las denuncias recibidas sobre presuntas prácticas irregulares de la sociedad INSERIMOS ENERGÍA, al amparo del artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015), se procedió a la apertura de sendos periodos de información previa con el fin de conocer las circunstancias de los supuestos denunciados. En el marco de dichas actuaciones previas se requirió información a la sociedad INSERIMOS ENERGÍA y la empresa cumplimentó los requerimientos evacuados, en los términos y contenido que consta en el expediente administrativo.

En concreto, mediante comunicaciones fechadas por la sociedad INSERIMOS ENERGÍA los días 14 y 25 de junio de 2019; 3 y 24 de julio de 2019; 23 de enero de 2020; 19 y 26 febrero de 2020; 17 de marzo de 2020; y 10 de septiembre de 2020, según consta en el expediente administrativo, atendió a los requerimientos de información cursados, formuló alegaciones y presentó la documentación que estimó acreditativa de los contratos de suministros cambiados.

TERCERO. Acuerdo de incoación

Con fecha 6 de septiembre 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 Orgánico de la CNMC»), acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra INSERIMOS ENERGIA como persona presuntamente responsable de la infracción establecida en los artículos 65.25 de la Ley 24/2013, por el incumplimiento de sus obligaciones en relación con las medidas de protección al consumidor.

Los hechos que motivaron la incoación del procedimiento radicaban en la presunta comisión de prácticas tendentes a la captación de clientes vulnerando el derecho de los consumidores a elegir suministrador de electricidad mediante

la realización de cambios de suministrador sin consentimiento, respecto de los siguientes CUPS de suministro eléctrico:

[CONFIDENCIAL]

Los hechos descritos -según consta en la documentación obrante en el expediente administrativo- se habrían producido de forma sistemática durante el periodo de tiempo comprendido entre los meses de abril y octubre de 2019.

El acuerdo de incoación fue notificado telemáticamente a la empresa el día 8 de septiembre de 2021.

CUARTO. Alegaciones de INSERIMOS ENERGIA al acuerdo de incoación.

Con fecha 21 de septiembre de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de la sociedad INSERIMOS ENERGÍA cuyo contenido, en síntesis, es el siguiente:

- Que ninguna de las contrataciones que figuran en el expediente fueron realizadas por INSERIMOS ENERGÍA, sino por entidades colaboradoras externas y que hizo firmar a los colaboradores un protocolo de buen comportamiento comercial.
- Que en caso de imputarse una mala praxis comercial debería imputarse únicamente a las entidades colaboradoras.
- Que en todas las contrataciones los clientes manifestaban su conformidad con la contratación del suministro de electricidad o gas.
- Que la conformidad de los consumidores al cambio podrá llevarse a cabo a través de cualquier soporte de naturaleza duradera, por lo que la contratación por SMS es plenamente válida.
- Que, por lo tanto, no ha existido incumplimiento de las medidas de protección al consumidor.
- Que, en los supuestos en los que los consumidores no estaban conformes con el cambio, se ha restituido su posición inicial sin facturarles el suministro consumido.
- Que INSERIMOS ENERGÍA en alguna ocasión ha llegado a reprender a los agentes colaboradoras por prácticas inadecuadas.
- Que las contrataciones se ha otorgado el consentimiento de forma correcta y que, por lo tanto, no hubo culpabilidad a la hora de realizar las contrataciones.
- Que en el supuesto de que no se estimen las alegaciones de INSERIMOS ENERGÍA debe valorarse que la conducta no ha puesto en riesgo ni la vida ni la salud de las personas y, menos aún, la seguridad de las cosas o el medio ambiente.
- Que debe excluirse a INSERIMOS ENERGÍA de cualquier tipo de responsabilidad dado que ha desplegado la diligencia debida en el

cumplimiento de sus obligaciones como entidad comercializadora de electricidad y gas.

- Que en caso de que se observe responsabilidad en las contrataciones realizadas deberá tenerse en consideración las disposiciones normativas relativas a la graduación de las sanciones y al principio de proporcionalidad de las sanciones.

Por todo lo anterior, concluye su escrito de alegaciones solicitando que se dicte resolución acordando el archivo del expediente sancionador sin imposición de sanción alguna por no existir la presunta conducta infractora que ha motivado su incoación y, de forma subsidiaria, sean consideradas las presuntas infracciones cometidas con la calificación de infracciones leves.

QUINTO. Incorporación de documentación al expediente

Con fecha 23 de marzo de 2022, se incorporaron al expediente las cuentas de INSERIMOS ENERGIA correspondientes al año 2020, último disponible, mediante certificación expedida por el Registro Mercantil de Pontevedra de 24 de febrero de 2022. De acuerdo con la misma el importe neto de la cifra de negocios fue de 995.145,57 euros, siendo el 10% de la misma 99.514 euros.

SEXTO. Propuesta de Resolución

El 24 de marzo de 2022 la Directora de Energía formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado. De forma específica, por medio de dicho documento, propuso adoptar la siguiente resolución:

“ACUERDA PROPONER

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

PRIMERO. Declare que la empresa INSERIMOS ENERGIA S.L. es responsable de la comisión de una infracción leve continuada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.1 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, por incumplimiento de sus obligaciones en relación con la formalización de los contratos de suministro.

SEGUNDO. Imponga a INSERIMOS ENERGIA S.L. por ello una sanción consistente en el pago de una multa de veinte mil euros (20.000) euros por la comisión de la anterior infracción.

INSERIMOS ENERGIA accedió a la notificación telemática de la propuesta de resolución practicada que había sido puesta a su disposición, según obra en el expediente administrativo.

SÉPTIMO. Alegaciones de INSERIMOS ENERGIA a la propuesta de Resolución

Por escrito de 7 de abril de 2022, con entrada en el registro de la CNMC el 12 de abril de 2022, INSERIMOS ENERGIA reconoce voluntariamente su responsabilidad y desiste de su ejercicio/interposición de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la citada sanción, solicitando por ello que se haga efectiva la reducción del 20% sobre el importe total de la sanción. Asimismo, manifiesta que *“pese a la intención de la comercializadora que suscribe de acceder a la reducción de otro 20% por pago voluntario de la misma, venimos a comunicar que desde el 30 de julio de 2020 INSERIMOS ENERGIA SL se halla en situación concursal no siendo posible, por ello, realizar el pago”*.

OCTAVO. Finalización de la instrucción y elevación del expediente al Consejo

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por la Directora de Energía, mediante escrito de fecha 26 de abril de 2022, junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo, en los términos previstos en el artículo 23.a) 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.

HECHOS PROBADOS

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

Primero: En relación con los siguientes CUPS, INSERIMOS ENERGÍA no aporta ningún tipo de documentación que acredite la correcta contratación del suministro.

[CONFIDENCIAL]: Aporta grabación telefónica. No consta documentación acreditativa de la confirmación de la contratación.

[CONFIDENCIAL]: Aporta grabación telefónica. No consta documentación acreditativa de la confirmación de la contratación.

[CONFIDENCIAL]: Aporta grabación telefónica. No consta documentación acreditativa de la confirmación de la contratación.

[CONFIDENCIAL]: Aporta grabación telefónica. No consta documentación acreditativa de la confirmación de la contratación.

[CONFIDENCIAL]: Aporta grabación telefónica. No consta documentación acreditativa de la confirmación de la contratación.

[CONFIDENCIAL]: Aporta grabación telefónica. No consta documentación acreditativa de la confirmación de la contratación.

[CONFIDENCIAL]: Aporta grabación telefónica. No consta documentación acreditativa de la confirmación de la contratación.

[CONFIDENCIAL]: Se aporta contrato con firma manipulada.

[CONFIDENCIAL]: Aporta grabación telefónica. No consta documentación acreditativa de la confirmación de la contratación.

[CONFIDENCIAL]: Aporta grabación telefónica. No consta documentación acreditativa de la confirmación de la contratación.

[CONFIDENCIAL]: Aporta grabación. No consta documentación acreditativa de la confirmación de la contratación.

En conclusión, queda probado a la vista de las grabaciones aportadas en el expediente que en once cambios de comercializador que corresponden con los CUPS reproducidos no hay documentación que acredite la realización del contrato y la expresión del consentimiento por parte del consumidor.

Segundo: Respecto de la contratación correspondiente a los suministros asociados a los siguientes CUPS se ha producido una contratación a distancia aportándose grabación telefónica y certificación del contenido y envío de mensaje SMS y de la contestación al mismo, todo ello en día anterior a la fecha de la grabación:

[CONFIDENCIAL]: Aporta grabación y SMS.

[CONFIDENCIAL]: Aporta grabación y SMS.

Ambos hechos quedan acreditados a través del propio reconocimiento de los mismos por parte de INSERIMOS ENERGIA, así como de los escritos de los denunciados presentados ante esta Comisión y documentación aportada por INSERIMOS ENERGÍA en los términos que figuran en el presente expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. COMPETENCIA DE LA CNMC

Conforme al artículo 29.2 de la Ley 3/2013 y al artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Dirección de Energía de la CNMC la instrucción de los procedimientos sancionadores relativos al sector energético debiendo realizar 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 (en adelante, Ley 24/2013), se atribuye a la

CNMC la competencia para imponer sanciones por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 66.1 de dicha 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 la Resolución de este procedimiento.

II. PROCEDIMIENTO APLICABLE

Resultan de aplicación las especificaciones procedimentales dispuestas en el capítulo II del Título X de la 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 nueve meses.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y, en particular, sus artículos 63, 64, 85, 89 y 90, en los que se contemplan especialidades relativas al procedimiento sancionador. 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 (LRJSP).

III. TIPIFICACIÓN DEL HECHO PROBADO

En relación con el hecho probado recogido en la presente Resolución, el artículo 66 de la Ley 24/2013, contempla entre las infracciones leves, en su apartado 1: *“El incumplimiento por parte de los sujetos obligados a ello de sus obligaciones en relación con la formalización de los contratos de suministro cuando no tenga consideración de infracción grave o muy grave.”*

Los apartados 6 y 7 del artículo 98 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias establece las obligaciones, en este caso, para la empresa comercializadora, respecto de los requisitos formales de los contratos a distancia.

De acuerdo con el Hecho Probado Primero de la presente resolución, INSERIMOS ENERGIA, no ha observado las anteriores obligaciones en las contrataciones de fechas y suministros de electricidad indicados en el mismo. Esta conducta resulta típica en relación con lo dispuesto en el artículo 66.1 de la Ley 24/2013, en los términos de la recalificación de hechos efectuada en la propuesta de resolución dictada en el presente procedimiento.

Como se ha probado en el expediente, no consta documentación acreditativa de la confirmación por parte del consumidor en los once cambios de comercializador referenciados y, adicionalmente, en varias contrataciones telefónicas se advierten incoherencias, reconocidas por la propia empresa INSERIMOS ENERGÍA. En dos supuestos se ha podido acreditar el envío de mensaje SMS y contestación al mismo con confirmación por parte del consumidor en día anterior a la grabación telefónica aportada.

En tanto que el tipo infractor es puramente formal, la falta de prueba de la aceptación de la oferta de contratación, en los términos exigidos por el artículo 98.6 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, así como las irregularidades detectadas permiten afirmar que dichas contrataciones son encuadrables en el tipo de infracción leve anteriormente indicado.

Además, el hecho de que se acumulen las irregularidades en un tiempo relativamente corto (entre abril y agosto de 2019, extensiva a octubre de 2019) y el elevado número de irregularidades con la misma forma de operar y de actuar permite afirmar de que nos encontramos ante una infracción que puede considerarse como continuada en los términos previsto en el artículo 29.6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, es decir, hay una pluralidad de infracciones u omisiones que infringen el mismo precepto administrativo y que se han realizado aprovechando idéntica ocasión, a saber la contratación del suministro.

IV. CULPABILIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCION

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, tal y como indicaba la Propuesta de Resolución, la sociedad imputada actuó de forma negligente con su conducta omisiva y pasiva. El control por parte de la comercializadora ha de ser aún más estricto cuando, como ocurre en el presente caso, ha externalizado la actividad previa de preparación y la propia contratación y confirmación en una empresa tercera. Ello implica que sobre la comercializadora pesa un deber de cuidado adicional que se traduce en

la obligación de controlar la actividad desarrollada por dicha empresa tercera (deber *in vigilando*) y en el establecimiento de medidas de protección del consumidor, que deben ejercerse de manera directa e individual con ocasión de cada nueva supuesta contratación, y con carácter previo a la activación del nuevo contrato. Es la posición pasiva de la comercializadora lo que constituye, precisamente, la negligencia punible en este procedimiento, sin que la propia INSERIMOS ENERGÍA puede excluir su deber de vigilar y supervisar la actividad desarrollada por los canales de venta en el contrato de prestación de servicios firmado con ella. Así consta en el expediente que INSERIMOS ENERGÍA manifiesta – una vez tramitada el alta de contratación – que ni tenía ni ha podido aportar el soporte documental en el que se llevó a cabo la aceptación del contrato por parte de los denunciantes. Esta circunstancia pone de manifiesto una absoluta falta de diligencia punible, que resulta extensiva respecto de las irregularidades detectadas.

Asimismo, como se ha expuesto, INSERIMOS ENERGIA ha reconocido expresamente su responsabilidad en la comisión de la infracción, en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución.

V. TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR RECONOCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD Y REDUCCIÓN DE LA SANCIÓN

En la Propuesta de Resolución se indicaba que INSERIMOS ENERGIA 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 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 éstas acumulables entre sí.

Por medio de su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, INSERIMOS ENERGIA ha reconocido su responsabilidad, y, sin embargo, no

consta que haya procedido a pagar la sanción determinada en la Propuesta de Resolución del procedimiento.

De este modo, al haberse realizado un reconocimiento expreso de responsabilidad por parte de INSERIMOS ENERGIA, procede aplicar la reducción del 20% al importe de la sanción de 20.000 (veinte mil) euros propuesta, quedando la misma en 16.000 (dieciséis mil) euros.

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

RESUELVE

PRIMERO. Declarar que la empresa INSERIMOS ENERGÍA, S.L. es responsable de una infracción leve continuada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.1 de la Ley 23/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones en relación con la formalización de los contratos de suministro, correspondiendo por dicha infracción la imposición de una multa de veinte mil euros (20.000 €).

SEGUNDO. Aprobar la reducción sobre la referida sanción de un 20% por aplicación del porcentaje establecido en el artículo 85, apartado 3, en relación con el apartado 1, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; minorándose la sanción a la cuantía de dieciséis mil euros (16.000 €).

TERCERO. Declarar que la efectividad de la reducción 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, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.