

## **RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA SOCIEDAD WATIUM, S.A.U. POR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE CONTRATACIÓN Y APODERAMIENTO CON LOS CLIENTES**

(SNC/DE/105/22)

### **CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

#### **Presidente**

D.<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

#### **Consejeros**

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

#### **Secretaria**

D.<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 15 de diciembre de 2023

En el ejercicio de la función de resolución de procedimientos sancionadores establecida en el artículo 116.3 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

## **I. ANTECEDENTES**

### **Primero. Escritos de denuncia.**

Desde el mes de septiembre de 2021 hasta el mes de julio de 2022, tuvieron entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) 33 denuncias de particulares, remitidas por ellos mismos o trasladadas por Ayuntamientos y Comunidades Autónomas, por, entre otros, cambios de comercializador de suministros de gas sin el consentimiento del consumidor o realizados con engaño del comercial; estos cambios se han producido entre los meses de noviembre de 2021 y febrero de 2022. En los referidos escritos se manifiesta que, MASLUZ ENERGÍA o WATIUM, S.L. es la que ha realizado los

cambios en el suministro de gas. En algunos casos, se denuncia más de un cambio para el mismo suministro en distintas fechas.

Los denunciantes en sus escritos afirman que:

- Han sido engañados al hacer la contratación porque la comercializadora se presenta como: i) la compañía que les suministra y ofrece descuentos o renovar los que se les están aplicando, ii) la distribuidora y iii) una empresa estatal que ha intervenido a MASLUZ ENERGÍA por fraudes.
- Sin tener conocimiento de la existencia de MASLUZ ENERGÍA o de WATIUM, S.L. conocen que el suministro de gas se ha dado de baja con su compañía y comienzan a recibir cargos en la cuenta bancaria aquellas.
- Tras haber contratado con WATIUM, S.L. y haber causado baja, esta comercializadora vuelve a activar el suministro de gas a su favor sin previo contacto con el consumidor.

MASLUZ ENERGÍA es una marca comercial utilizada en las contrataciones por distintas comercializadoras, entre ellas, WATIUM, S.L. (en adelante, WATIUM)

*(Expedientes: CNS/DE/884/21, CNS/DE/1152/21, CNS/DE/1265/21, CNS/DE/1271/21, CNS/DE/075/22, CNS/DE/082/22, CNS/DE/138/22, CNS/DE/240/22, CNS/DE/288/22, CNS/DE/330/22, CNS/DE/331/22, CNS/DE/348/22, CNS/DE/349/22, CNS/DE/352/22, CNS/DE/356/22, CNS/DE/360/22, CNS/DE/363/22, CNS/DE/365/22, CNS/DE/423/22, CNS/DE/446/22, CNS/DE/456/22, CNS/DE/466/22, CNS/DE/472/22, CNS/DE/476/22, CNS/DE/496/22, CNS/DE/607/22, CNS/DE/747/22, CNS/DE/812/22, CNS/DE/898/22, CNS/DE/900/22, CNS/DE/901/22, CNS/DE/916/22, CNS/DE/1029/22).*

## **Segundo. Actuaciones previas**

A la vista de las denuncias recibidas, al amparo del artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por cada una de ellas se procedió a la apertura de un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias de los supuestos denunciados.

Asimismo, en el marco de dichas actuaciones previas, se requirió a WATIUM, entre otras cuestiones, para que remitiera el documento contractual u otra acreditación del consentimiento expreso del consumidor, incluida la grabación telefónica, sobre cuya base esta comercializadora procedió a realizar los cambios de comercializador a su favor.

De la documentación aportada por WATIUM en las respuestas a los requerimientos de información remitidos por la CNMC, en 12 cambios de comercializador la compañía no aporta ninguna documentación, y en 22 cambios remite documentos que no son suficientes para acreditar el consentimiento expreso del consumidor al cambio:

- 1) Los 12 cambios de comercializador activados por WATIUM respecto de los que no aporta documentación se corresponden con los siguientes CUPS (Código Unificado del Punto de Suministro) y con las fechas de activación señaladas:

**[CONFIDENCIAL]**

En los cambios activados el 1 de noviembre de 2021 en los CUPS **[CONFIDENCIAL]** WATIUM alega que la activación de estos suministros a su favor es debido a un error. El 1 de noviembre de 2021 se traspasan más de 8.000 contratos de la comercializadora INSIGNIA GAS, S.L. a WATIUM y aunque los tres CUPS estaban ya de baja con INSIGNIA GAS, S.L. y, por tanto, no procedía el traspaso, WATIUM los activa a su favor.

Respecto a la activación del CUPS **[CONFIDENCIAL]** el 20 de febrero de 2022, WATIUM afirma que, se debió a un error en sus sistemas.

En los cambios de comercializador activados el 14 de enero y el 6 de febrero de 2022 para el CUPS **[CONFIDENCIAL]** WATIUM no realiza manifestación alguna y aporta documentación acreditativa de la contratación de este CUPS por INSIGNIA GAS, S.L. en el mes de marzo de 2021.

En los 6 cambios restantes, la comercializadora alega que no puede aportar la documentación acreditativa del consentimiento del consumidor.

- 2) En los 12 cambios de comercializador siguientes, WATIUM aporta un contrato sin firma del consumidor, pero no remite certificación de que se haya aceptado la contratación:

**[CONFIDENCIAL]**

En sus alegaciones, WATIUM admite no haber podido obtener ni grabación ni certificación de la empresa que actúa como tercero de confianza de la aceptación de la contratación por parte del consumidor.

- 3) En 9 cambios de comercializador, WATIUM aporta un contrato sin firma del consumidor y una grabación en la que no consta la fecha en la que se realiza,

pero no remite documentación que certifique la aceptación de la contratación por parte del consumidor:

[CONFIDENCIAL]

WATIUM afirma que la grabación que remite es de verificación y de aceptación de la contratación, pero, además de no constar la fecha en la que está realizada, se le indica al consumidor que se le enviará un mensaje SMS con las condiciones del contrato y en caso de estar de acuerdo debe responder con un sí, pero WATIUM no acredita que se remitiera el mensaje ni éste fuera aceptado.

Asimismo, la comercializadora manifiesta en sus alegaciones que no ha podido obtener de su fuerza de ventas comercial la certificación del tercero de confianza de la aceptación del contrato.

- 4) Por último, para uno de los cambios de comercializador denunciados, WATIUM aporta un contrato de suministro de gas realizado por otra comercializadora y una grabación sin fecha:

[CONFIDENCIAL]

WATIUM afirma que la grabación que aporta es de verificación y de aceptación de la contratación, pero, además de no constar la fecha en la que está realizada, se le indica al consumidor que se remitirá un mensaje SMS con las condiciones del contrato y en caso de estar de acuerdo responder con un sí, pero WATIUM no acredita que se remitiera el mensaje ni éste fuera aceptado.

Asimismo, la comercializadora manifiesta en sus alegaciones que no ha podido obtener de su fuerza de ventas comercial la certificación del tercero de confianza de la aceptación del contrato.

Por tanto, de las denuncias recibidas en la CNMC frente WATIUM y tras las actuaciones realizadas para conocer las circunstancias de cada una, se deriva que esta comercializadora ha estado realizando supuestamente, durante cuatro meses, contrataciones para activar un cambio de compañía sin recabar el consentimiento del consumidor.

En los escritos de respuesta de WATIUM a los requerimientos de información remitidos por la CNMC, la comercializadora admite que no ha podido recabar

toda la documentación que acredite que el consumidor estaba de acuerdo en la contratación y/o que aceptaba el cambio de comercializador.

### **Tercero. Incoación del procedimiento sancionador y ausencia de alegaciones al acuerdo de incoación**

El 22 de junio de 2023, de conformidad con lo establecido en los artículos 63 y 64.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la Directora de Energía de la CNMC acordó incoar un procedimiento sancionador dirigido contra WATIUM como persona presuntamente responsable de la infracción establecida en el artículo 111.a) de la Ley 34/2013, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (en adelante, Ley del Sector Hidrocarburos), por el incumplimiento de sus obligaciones en relación con la formalización de los contratos de suministro cuando no tenga la consideración de infracción grave o muy grave y en el artículo 111.d) de la Ley del Sector Hidrocarburos, por el incumplimiento de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes.

Según el acuerdo de incoación, los hechos que motivaron la incoación del procedimiento radican en la posible activación por parte de WATIUM de 34 cambios de comercializador de gas sin contar el consentimiento de los titulares de los CUPS que constan en el apartado segundo de los antecedentes de la presente Resolución.

En atención a que buena parte de las actuaciones se han desarrollado de forma constante a lo largo de una serie de meses se calificó, inicialmente, la infracción como continua.

Dicho acuerdo de incoación fue puesto a disposición de la empresa electrónicamente el día 26 de junio de 2023. WATIUM accedió a la notificación el mismo día, según obra en el expediente administrativo.

### **Cuarto. Alegaciones de WATIUM**

Tras la concesión de ampliación del plazo conferido para efectuar alegaciones, con fecha 17 de julio de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de WATIUM. El contenido, en síntesis, de las alegaciones es el siguiente:

En primer lugar, indica que tres CUPS se activaron por error con motivo de la cesión de contratos de suministro de gas de INSIGNIA GAS S.L., a WATIUM en noviembre de 2021.

**[CONFIDENCIAL]**

En estos tres casos se produce una activación por error en el intervalo de tiempo en el que el cliente accede a su derecho de causar baja en INSIGNIA GAS S.L., pero no informan a WATIUM de dicha decisión, procediendo a la solicitud de cambio de comercializador con un tercero, sin recibir WATIUM notificación previa por parte del cliente ni de INSIGNIA GAS S.L., de tal forma que se procede a su activación de forma errónea.

WATIUM alega que adoptó todas las medidas previstas para evitar daños a los clientes, entre ellos la suspensión de la facturación.

Considera que este es un típico ejemplo del llamado cruce de CUPS. Por ello, teniendo en cuenta la actuación de WATIUM que incluye envió solicitud de baja voluntaria como comercializadora de gas con fecha 20 de octubre de 2022, causando baja efectiva el 14 de enero de 2023 y los propios hechos considera que en este caso su comportamiento no debe ser objeto de sanción.

En segundo lugar, en relación con los restantes 31 cambios de comercializador (25 CUPS) no documentados, WATIUM indica que las contrataciones se hicieron mediante contratación telefónica a través del call center [CONFIDENCIAL], encargado de remitir los contratos en soporte duradero a los clientes. Debido a deficiencias detectadas en la contratación por parte del Call Center, se cesaron todas las relaciones contractuales hace más de un año.

A fecha del requerimiento previo, pese a los esfuerzos de WATIUM hasta dicha fecha, con reiterados requerimientos por parte de WATIUM de la documentación al Call Center, encaminados a la obtención de la documentación completa de cada caso y cada CUPS, WATIUM no consiguió recabar la documentación completa de algunos de los casos anteriormente citados a efectos de acreditar el consentimiento de cambio de comercializador.

No obstante, las dificultades del hecho de que ya no hay relación mercantil, procede a aportar nueva documentación que acredita el consentimiento, unas veces telefónico y cuando no ha podido ser, aporta otro tipo de documentación que considera relevante.

En tercer lugar, indica que la empresa de Call Center ya estuvo involucrada en otros sancionadores de la CNMC y que, por ello, indica que los problemas de contratación se debían a este Call Center. Señala que ya se han corregido porque finalizó el contrato que se tenía con la indicada mercantil y además WATIUM no contrata ya por teléfono, ni comercializa gas natural.

WATIUM finaliza su escrito solicitando el archivo del sancionador en atención a estas alegaciones.

## Quinto. Incorporación de documentación al expediente

Mediante diligencia de fecha 28 de septiembre de 2023 se incorporaron al expediente las cuentas de WATIUM correspondientes al año 2021, último disponible, mediante certificación expedida por el Registro Mercantil de Barcelona de 27 de septiembre de 2023. De acuerdo con la misma el importe neto de la cifra de negocios fue de 64.468.047,71 €, siendo el 1% de la misma 644.468,05 €.

## Sexto. Propuesta de resolución

El 6 de octubre de 2023 la Directora de Energía de la CNMC 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 expediente sancionador, que:*

*“PRIMERO. Declare que la sociedad WATIUM, S.L. es responsable de la comisión de una infracción leve continuada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111.d) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, por incumplimiento de sus obligaciones en relación con los requisitos de contratación y apoderamientos de los clientes.*

*SEGUNDO. Imponga a WATIUM, S.L. [sic], por ello una sanción consistente en el pago de una multa de **doscientos mil (200.000) euros** por la comisión de la anterior infracción.*

Asimismo, se comunicó a la interesada que podía reconocer su responsabilidad y proceder al pago voluntario de la sanción a los efectos de lo previsto en el artículo 85 de la LPAC.

Con fecha 9 de octubre de 2023 a las 10:55:41 horas, WATIUM accedió a la notificación de la propuesta de resolución practicada que había sido puesta a su disposición el mismo día, según obra en el expediente administrativo.

## Séptimo. Alegaciones de WATIUM a la propuesta de resolución

Con fecha de 10 de octubre de 2023 tuvo entrada en la CNMC escrito de alegaciones de WATIUM a la propuesta de resolución, en el que manifiesta, en síntesis, que reconoce expresamente su responsabilidad en la comisión de las infracciones en los términos expuestos en la propuesta de resolución y que procederá al pago voluntario de las sanciones con anterioridad a que se dicte la

resolución sancionadora, solicitando la expedición del correspondiente Modelo de Ingresos no Tributarios.

Por ello, la empresa solicita acogerse a las reducciones previstas en el artículo 85 LPAC, que están condicionadas al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

Tras la remisión el 11 de octubre de 2023 del correspondiente modelo emitido por parte de la instrucción, consta emisión de justificante del pago en periodo voluntario de la sanción en su importe reducido (40%) por 120.000 euros con fecha valor de ingreso del 17 de noviembre de 2023.

### **Octavo. Finalización de la Instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo**

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por la Directora de Energía, mediante escrito de fecha 20 de noviembre de 2023, 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.

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente administrativo, en el presente procedimiento sancionador se consideran

## **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO-** En relación con los siguientes CUPS, procedentes de la cesión de contratos de INSIGNIA GAS a WATIUM se procedió a cambiar el suministro sin el consentimiento del titular del mismo que ya había procedido de forma expresa a contratar con otra compañía de gas.

- **[CONFIDENCIAL]:** Este CUPS estaba con INSIGNIA GAS, S.L y la consumidora comunica que no quiere pasar a WATIUM y contrata con GAS & POWER; posteriormente, WATIUM activa el contrato el 1 de noviembre de 2021, sin consentimiento de la consumidora.
- **[CONFIDENCIAL]:** Mismo caso que el anterior, el 11 de octubre de 2021 suscriben contrato con REPSOL tras estar con INSIGNIA GAS, S.L. y se activa el 22 de octubre de 2021. Posteriormente WATIUM activa el contrato el 1 de noviembre de 2021.



- **[CONFIDENCIAL]**: Desde el 22 de octubre de 2021, el suministro está con GAS & POWER. WATIUM activa el suministro el 1 de noviembre de 2021.

**SEGUNDO.** En relación con los siguientes 5 CUPS y cambios de comercializador, WATIUM inicialmente no aportó ningún tipo de documentación con carácter previo. Posteriormente, en alegaciones ha aportado el contrato sin firmar, lo que supone que no se puede acreditar el consentimiento válidamente emitido por el consumidor y, por consiguiente, que no se ha cumplido con los requisitos de contratación y apoderamiento de los clientes, pues no se puede dar por acreditado el consentimiento cuando se aporta un contrato sin firmar. Más cuando no se remite certificación de aceptación de la indicada contratación.

- **[CONFIDENCIAL]** (activado el 12 de noviembre de 2021), **[CONFIDENCIAL]** (activado el 12 de enero de 2022)
- **[CONFIDENCIAL]** (tanto el activado el 14 de enero de 2022 como el 6 de febrero de 2022)
- **[CONFIDENCIAL]** (activado el 20 de febrero de 2022)
- **[CONFIDENCIAL]**. (activado el 20 de febrero de 2022)
- **[CONFIDENCIAL]** (activado el 20 de febrero de 2022)

**TERCERO.-** En relación con los siguientes 11 CUPS y cambios de comercializadora, WATIUM había aportado en diligencias previas contrato sin firmar, pero en ningún momento remite certificación de que se haya aceptado la contratación. Tampoco en alegaciones con carácter general aporta nueva documentación.

- **[CONFIDENCIAL]** (activado el 28 de diciembre de 2021)
- **[CONFIDENCIAL]**. (activado el 5 de enero de 2022)
- **[CONFIDENCIAL]** (activado el 5 de enero de 2022)
- **[CONFIDENCIAL]** (activado el 12 de enero de 2022)
- **[CONFIDENCIAL]** (activado el 6 de febrero de 2022). En este caso aporta el desistimiento del consumidor lo cual solo pone de manifiesto que existió la contratación, pero no se acredita el consentimiento.
- **[CONFIDENCIAL]**. (activado el 14 de febrero de 2022)
- **[CONFIDENCIAL]**. (activado el 20 de febrero de 2022)
- **[CONFIDENCIAL]**. (activado el día 20 de febrero de 2022)
- **[CONFIDENCIAL]** (activado el día 21 de febrero de 2022)
- **[CONFIDENCIAL]** (activado el día 24 de febrero de 2022)

- **[CONFIDENCIAL]** (activado el día 24 de febrero de 2022)

**CUARTO.-** En relación con los siguientes 9 CUPS y cambios de comercializadora, WATIUM había aportado contrato sin firmar y grabación sin fecha y en la que no quedaba acreditado quién era el contratante. En alegaciones tampoco aporta nueva documentación. Por tanto, ha de concluirse que no ha cumplido con los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes.

- **[CONFIDENCIAL]**. (activado el 5 de enero de 2022)
- **[CONFIDENCIAL]**. (activado el 5 de enero de 2022)
- **[CONFIDENCIAL]** (activado el 5 de enero de 2022)
- **[CONFIDENCIAL]** (activado el 5 de enero de 2022)
- **[CONFIDENCIAL]** (activado el 12 de enero de 2022)
- **[CONFIDENCIAL]** (activado el 12 de enero de 2022)
- **[CONFIDENCIAL]** (activado el 13 de enero de 2022)
- **[CONFIDENCIAL]** (activado el 17 de enero de 2022)
- **[CONFIDENCIAL]** (en dos activaciones, los días 17 de enero de 2022 y 20 de febrero de 2022).

**QUINTO.** En relación con el siguiente CUPS no se ha aportado ningún tipo de documentación contractual.

- **[CONFIDENCIAL]** (activado el día 14 de enero de 2022)

**SEXTO.** En relación con el siguiente CUPS aporta un contrato de suministro de gas realizado por otra comercializadora y una grabación sin fecha. En alegaciones aporta nuevamente la misma grabación.

- **[CONFIDENCIAL]** (activado el día 14 de enero de 2022)

Queda probado en los indicados treinta y un cambios de comercializador que la documentación aportada no permite conocer que los diferentes consumidores expresaron su consentimiento de forma clara y libre para contratar con WATIUM.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero. Habilitación competencial de la CNMC**

De conformidad con lo previsto en el artículo 116.3 de la Ley del Sector Hidrocarburos corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones leves, entre ellas, la infracción tipificada en el artículo 111.d) de dicha Ley, en los siguientes términos: corresponde a *“La Comisión de los Mercados y la*

*Competencia, en el ámbito de sus competencias, [...]imponer las sanciones por la comisión de las infracciones administrativas siguientes: [...]c) Las tipificadas como leves en los párrafos a), b), c), d), e), f) y g) del artículo 111...”*

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.

## **Segundo. Procedimiento aplicable**

Resultan de aplicación las especificaciones procedimentales dispuestas en el Título VI de la Ley del Sector de Hidrocarburos. En este sentido, conforme a lo establecido en el artículo 115.2 de la Ley del Sector de Hidrocarburos, 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 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).

## **Tercero. Tipificación de los hechos probados**

El artículo 111.d) de la Ley del Sector de Hidrocarburos, tipifica como infracción leve *“El incumplimiento por parte de los comercializadores de los requisitos de contratación y apoderamiento de los clientes”*.

De acuerdo con los Hechos Probados de la presente resolución y de forma continuada a lo largo del periodo comprendido entre noviembre de 2021 y febrero de 2022, la comercializadora WATIUM a través de entidades por ella contratadas (“fuerza de ventas”), realizó prácticas comerciales en las que se facilitaban informaciones imprecisas o manifiestamente erróneas con el objeto de asegurar en una llamada posterior el cambio de suministrador gasista en favor de WATIUM. Así, se ha podido acreditar a través del detallado análisis de las grabaciones telefónicas que constan en el expediente.

En el mismo sentido, en aquellos supuestos en que no consta grabación telefónica alguna, WATIUM solo ha aportado contratos sin firmar y tampoco ha probado mediante la correspondiente certificación que se hubiera firmado electrónicamente. En consecuencia, no solo no ha acreditado la existencia de un consentimiento no viciado, sino tampoco tan siquiera de la propia contratación.

De acuerdo con lo reseñado en la propuesta de resolución, esta conducta incumple el más elemental de los requisitos de contratación que es el de la existencia de un consentimiento no viciado de la parte contratante. Se incumple, por tanto, el requisito de contratación a los que se refiere el citado artículo 111.d) de la Ley del Sector de Hidrocarburos. Por tanto, la conducta desarrollada por WATIUM es plenamente subsumible en el tipo sancionador citado, dado que dicha conducta ha quedado acreditada y reconocida por WATIUM.

Por lo expuesto, ha de concluirse que las circunstancias determinadas en los Hechos Probados son subsumibles en el tipo sancionador recogido en el artículo 111.d) de la Ley del Sector de Hidrocarburos. El cambio de comercializadora sin el consentimiento debido del titular del contrato determina un incumplimiento de las obligaciones que están claramente definidas en la Ley del Sector de Hidrocarburos.

#### **Cuarto. 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»*.

Este precepto debe ser necesariamente interpretado a la luz de la doctrina jurisprudencial, según la cual *“la acción u omisión calificada de infracción administrativa ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable”* (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1991, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 12 de mayo de 1992, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, y 23 de febrero de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª).

La diligencia que es exigible a un comercializador a los efectos de desempeñar la actividad implica el cumplimiento puntual de las obligaciones características de estos sujetos.

Entre éstas se encuentra destacadamente la de garantizar el derecho del consumidor a la elección de suministrador gasista. A tal fin, el comercializador

ha de asegurarse de que la voluntad del consumidor para el cambio de comercializador ha sido eficaz y correctamente otorgada. En consecuencia, la primera de las garantías que incumbe a una empresa comercializadora a la hora de contratar con un consumidor es asegurarse contar con el consentimiento de éste, en cuanto titular del contrato de suministro que se suscribe.

En el presente caso, tal y como indicaba la Propuesta de Resolución, WATIUM no ha obtenido un consentimiento de los consumidores. Según ha quedado acreditado (y reconoce la propia comercializadora) los cambios de comercializador se producían como resultado de un procedimiento en el que no hay constancia documental (y cuando consta es claramente confusa e insuficiente, no consta contrato firmado en soporte duradero, o no cuenta con grabación de la contratación o si cuenta, en la misma no se contienen los elementos imprescindibles de identificación y contextualización) y sobre la que ha sido posible detectar una práctica irregular del interviniente.

Ha quedado acreditado que el comercializador no dudó en activar los cambios de suministrador sin desplegar la mínima diligencia exigible para verificar que el consumidor prestaba su consentimiento de forma correcta.

A pesar de que WATIUM afirma que era el *call center* quien no actuaba correctamente, lo cierto es que la sancionada no fue capaz de detectar el supuesto mal funcionamiento durante los meses en que estuvo activando cambios en los que, en puridad, desconocía si se había producido un consentimiento válidamente emitido. Por consiguiente, la actuación del call center no puede eximir al comercializador de su responsabilidad jurídico-administrativa de acreditar la correcta voluntad del consumidor.

Por todo ello, debe considerarse que WATIUM ha actuado con una evidente falta de diligencia en la comprobación del correcto consentimiento de los consumidores, por lo que se le responsabiliza de la misma a título de negligencia culpable.

### **Quinto. Terminación del procedimiento y reducción de la sanción**

En la Propuesta de Resolución se indicaba que WATIUM 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 ingreso efectuado a través del modelo 069, consta que WATIUM ha realizado el pago de 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 WATIUM y al haberse producido el pago voluntario de la multa a través del medio indicado por la Propuesta de Resolución, procede aplicar la reducción del 40% al importe de la sanción propuesta de ochenta mil (80.000) euros, quedando en un total de ciento veinte mil (120.000) euros.

Vistos los anteriores 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 sexto, en la que se considera acreditada la responsabilidad infractora administrativa y se establece la sanción pecuniaria a WATIUM, S.L. es responsable de una infracción leve continuada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111.d) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, como consecuencia del incumplimiento de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes.

**SEGUNDO.** — Aprobar las dos reducciones del 20% sobre la sanción de doscientos mil (200.000) euros contenida en la propuesta del instructor, establecidas en el artículo 85, apartado 3, en relación con los apartados 1 y 2, de la LPAC; minorándose la sanción en un 40% a la cuantía de ciento veinte mil (120.000) euros, que ya ha sido abonada por WATIUM, S.L.

**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

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, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.