

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA SOCIEDAD IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. POR INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

(SNC/DE/020/24)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 23 de mayo de 2023

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:

I. ANTECEDENTES

Primero. Actuaciones previas.

Conforme queda acreditado en el expediente IS/DE/020/22, en el marco del procedimiento de verificación del efectivo consentimiento al cambio de comercializador durante el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2019 y el 30 de junio de 2020, con fecha 17 de enero de 2023 se requirió a IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. (en adelante, IBERDROLA CLIENTES) el soporte documental que acreditase el consentimiento al cambio de suministrador de determinados CUPS, tanto de electricidad como de gas.

Tras la concesión de ampliación de plazo, IBERDROLA CLIENTES cumplimentó el requerimiento evacuado con fecha 6 de marzo de 2023 y adjuntó los soportes y medios que tuvo por conveniente. Respecto del CUPS [CONFIDENCIAL] se aportó grabación de verificación de la venta.

Tras el análisis de la documentación aportada por IBERDROLA CLIENTES, con fecha 12 de junio de 2023, se evacuó nuevo requerimiento a IBERDROLA CLIENTES solicitando alegaciones justificadas y documentación adicional respecto de 26 CUPS para la acreditación del consentimiento efectivo del consumidor al cambio de comercializador que no se había acreditado o respecto del que surgían dudas.

En concreto, en el caso del CUPS [CONFIDENCIAL] se indica expresamente que el cambio supuso la pérdida del bono social al consumidor, sin que se evidenciara que se informara al consumidor de las implicaciones de la contratación.

IBERDROLA CLIENTES contestó a este nuevo requerimiento mediante escrito que tuvo entrada en el registro de esta Comisión el 6 de julio de 2023, junto con anexo que contenía documentación soporte.

En lo que se refiere al CUPS identificado, la empresa aportó fichero XML enviado a distribuidora en los que se marca como “N” el campo “ContratacionIncondicionalBS”. Según indica la Resolución de formatos de CNMC, cuando este campo se marca como “No” (N), eso indica a la distribuidora que la comercializadora rechaza la contratación de dicho punto de suministro en el caso de que esté sujeto a bono social en el momento de la solicitud. Además la empresa alegó que a pesar de establecer esa condición en la mensajería la distribuidora aceptó la solicitud de cambio de comercializador.

También IBERDROLA CLIENTES aportó el mensaje corto remitido al consumidor previo a la aceptación del contrato, en el que se le informa que, en caso de reunir los requisitos para obtención del bono social, tendría que pasar al PVPC. Sin embargo, la empresa no aporta documento individual e independiente que lleve por título «Renuncia a la aplicación del bono social», debidamente firmado por el consumidor como exige el artículo 5.5 del 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.

Segundo. Incoación del procedimiento sancionador

Con fecha 12 de marzo de 2024, 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 IBERDROLA CLIENTES como persona presuntamente responsable de la

infracción establecida en el artículo 65.25 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante, la Ley del Sector Eléctrico), por presunto incumplimiento de las medidas de protección al consumidor contenidas en el artículo 46.1 j) de la Ley del Sector Eléctrico, en relación con el artículo 5.5 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 (RD 897/2017).

Según el acuerdo de incoación, los hechos radican en el presunto incumplimiento de las medidas de protección del consumidor, por no acreditar que la comercializadora ha cumplido con su obligación de informar expresamente al consumidor de que la suscripción del nuevo contrato en libre mercado implicará que no resulte aplicable el bono social al que ya estuviera acogido o, en caso de que no lo tuviera, de que si cumpliera los requisitos para acogerse al bono social, la suscripción del nuevo contrato impedirá la aplicación de aquél. En concreto, la conducta se refiere al CUPS de electricidad [CONFIDENCIAL].

Del mismo modo, se informaba a IBERDROLA CLIENTES que en caso de no efectuar alegaciones en el plazo indicado, de conformidad con lo establecido en el artículo 64.2.f) de la Ley 39/2015, el Acuerdo de incoación sería considerado Propuesta de Resolución,

“se propone al órgano competente para dictar la Resolución que se declare que IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. es responsable de una infracción grave establecida en el artículo 65.25 de la Ley del Sector Eléctrico y, en virtud de las circunstancias concurrentes y lo dispuesto en el artículo 67.3 de la citada Ley, se le imponga una sanción consistente en el pago de una multa de cincuenta mil (50.000) euros, pudiendo acogerse a las reducciones indicadas en el apartado VII del presente Acuerdo.”

El acuerdo de incoación fue puesto a disposición de la empresa electrónicamente el día 13 de marzo de 2024. IBERDROLA CLIENTES accedió a la notificación el 14 de marzo, según obra en el expediente administrativo.

Tercero. Alegaciones de IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. a la incoación-propuesta de resolución

Con fecha 21 de marzo de 2024 tuvo entrada en el Registro de la CNMC el escrito de alegaciones de IBERDROLA CLIENTES, cuyo contenido es el siguiente:

- Que el Acuerdo de Incoación le informa que la cuantía de la sanción propuesta queda fijada en cincuenta mil (50.000) euros.
- Que, tras la comisión de la infracción del artículo 5 del 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, en relación con el artículo 46.1 j) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, manifiesta el reconocimiento de su responsabilidad por los hechos imputados, así como su intención de realizar el plazo voluntario de la sanción para acogerse a la reducción del 40%, resultando así un importe de treinta mil (30.000) euros.

- Que, para la efectividad de la reducción, manifiesta el desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción acordada.
- Que todo lo anterior queda reflejado en el formulario de reconocimiento de responsabilidad adjuntado al escrito de alegaciones.

IBERDROLA CLIENTES finaliza su escrito solicitando que se proceda al envío de la correspondiente Carta de Pago por un importe de treinta mil (30.000) euros para poder hacer efectivo el pago de la sanción y poder acreditarlo posteriormente.

Tras la remisión el 4 de abril de 2024 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 30.000 euros con fecha valor de ingreso de 16 de abril de 2024.

Tras la remisión el 4 de abril de 2024 del correspondiente modelo emitido por parte de la instrucción, con fecha 17 de abril de 2024 tuvo entrada escrito de IBERDROLA CLIENTES acompañando justificante del pago en periodo voluntario de la sanción en su importe reducido (40%) por 30.000 euros con fecha de ingreso de 16 de abril de 2024.

Cuarto. 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 9 de mayo de 2024, 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

ÚNICO- En la contratación del suministro de electricidad del CUPS [CONFIDENCIAL] IBERDROLA CLIENTES no ha informado expresamente al consumidor que estaba acogido al bono social de que la suscripción del nuevo contrato en libre mercado implicaba que no resultaba aplicable el bono social, en documento individual e independiente que llevara por título «Renuncia a la aplicación del bono social», que debía ser firmado por el consumidor como requisito necesario para la válida suscripción del nuevo contrato, conforme el modelo contenido en el anexo VII del RD 897/2017.

Este hecho queda acreditado por cuanto, como obra en el expediente, requerida hasta en dos ocasiones a IBERDROLA CLIENTES la documentación que justificara la acreditación del consentimiento válido del consumidor en el cambio de suministrador referido a este CUPS de electricidad y, en particular, el cumplimiento de esta medida de protección de los consumidores, IBERDROLA CLIENTES no ha aportado el referido documento con título «Renuncia a la aplicación del bono social», sin explicación específica al respecto, remitiendo únicamente la grabación de la verificación de la venta, el SMS previo a la aceptación del contrato y el xml enviado a la distribuidora. Además, en la tramitación del presente procedimiento, IBERDROLA CLIENTES ha reconocido expresamente su responsabilidad en los hechos acontecidos.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Habilitación competencial de la CNMC

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.b) de la Ley del Sector Eléctrico corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones graves por la infracción tipificada en el artículo 65.25 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.

Segundo. Procedimiento aplicable

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 dieciocho 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 65.25 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, contempla entre las infracciones graves, *“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, 45 bis 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. Así, en su artículo 46.1.j) de la Ley del Sector Eléctrico se recoge la obligación de *“j) Tomar las medidas adecuadas de protección del consumidor de acuerdo con lo establecido reglamentariamente.”*

La normativa de desarrollo de las medidas de protección al consumidor se encuentra establecida 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. En concreto, detalla la exigencia de informar expresamente al consumidor de que la suscripción del nuevo contrato en el mercado libre comportará que no resulte de aplicación el bono social.

En particular, el artículo 5.6 prevé que:

«El incumplimiento de estas medidas de protección al consumidor con derecho a acogerse al PVPC podrá ser sancionado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65.25 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico».

Asimismo, el artículo 5.5 del RD 897/2017 establece que:

“Cuando un consumidor que esté acogido al bono social vaya a suscribir un contrato con un comercializador en mercado libre, el comercializador entrante deberá informar expresamente al consumidor, en el marco de las obligaciones recogidas en el artículo 46 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, de que la suscripción del nuevo contrato en libre mercado implicará que no resulte aplicable el bono social.

Esta información se aportará al consumidor en documento individual e independiente que lleve por título «Renuncia a la aplicación del bono social», que deberá ser firmado por el consumidor como requisito necesario para la válida suscripción del nuevo contrato, conforme el modelo contenido en el anexo VII.

Del mismo modo, cuando un consumidor que, estando acogido al PVPC, no sea perceptor del bono social, vaya a suscribir un contrato en mercado libre, el comercializador entrante deberá informar expresamente al consumidor de que, si cumpliera los requisitos para acogerse al bono social, la suscripción del nuevo contrato impedirá la aplicación de aquél.”

Por tanto, el Real Decreto expresa la necesidad de que esta información conste en un documento por separado al determinar que la mencionada 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 para la válida suscripción del nuevo contrato. En el Anexo VII del citado precepto consta el modelo con el contenido de este escrito de renuncia.

A la vista de todo lo anterior, y tal como se ha determinado en el Hecho Probado Único, en el presente caso y respecto de la contratación del suministro de electricidad con cambio de comercializadora del CUPS referido no se ha observado la anterior medida de protección a los consumidores, no habiendo sido informado el consumidor vulnerable (titular del CUPS referenciado) con aplicación del bono social por parte de la comercializadora regulada saliente en los términos previstos por la normativa, pues no consta tal información en documento por separado (individual e independiente con el título “Renuncia a la aplicación del bono social”) firmado por el consumidor para la válida suscripción del nuevo contrato debiendo ser anterior a éste.

Por lo expuesto, ha de concluirse que la conducta desarrollada por IBERDROLA CLIENTES y las circunstancias determinadas en el Hecho Probado Único son plenamente subsumibles en el tipo sancionador recogido en el artículo 65.25 de la Ley del Sector Eléctrico, en relación con el artículo 46.1.j) de la misma Ley y

el Real Decreto 897/2017, dado que dicha conducta tipificada ha quedado acreditada y reconocida por IBERDROLA CLIENTES.

Cuarto. Culpabilidad de IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. 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, y en concreto, las relativas a la protección de los consumidores domésticos y vulnerables de energía eléctrica.

A tal fin, con carácter previo a la activación de cualquier contrato de suministro, es necesario que los comercializadores apliquen previamente a la contratación de cualquier contrato de suministro los protocolos eficaces y suficientes que permitan al comercializador cumplir con las medidas establecidas en el art. 5.5 del RD 897/2017 de protección al consumidor, circunstancia que no ha tenido lugar, tal y como ha quedado acreditado en este procedimiento.

En el presente caso, tal y como indicaba el Acuerdo de Incoación, IBERDROLA CLIENTES no ha observado dicha medida de protección de los consumidores en el caso de contratación del CUPS [CONFIDENCIAL], sin que quepa apreciar causa justificativa de tal omisión. Específicamente, debe significarse que no resulta excusable la conducta por el hecho de que se determine en el fichero a

la distribuidora la condición de no existencia de Bono Social por cuanto la información al consumidor de la pérdida del bono social debe ser previa a su contratación y a través del referido documento individual e independiente que lleve por título *«Renuncia a la aplicación del bono social»*, que debe ser firmado por el consumidor como requisito necesario para la válida suscripción del nuevo contrato, conforme el modelo contenido en el anexo VII del propio texto reglamentario.

Por ello, debe considerarse que la actuación de IBERDROLA CLIENTES es reproachable, por lo que se le responsabiliza de la misma al menos a título de culpa.

Quinto. Terminación del procedimiento y reducción de la sanción

En el inicio del procedimiento se señalaba que en caso de no realizar alegaciones en el plazo indicado, el propio acuerdo sería considerado propuesta de resolución y también se indicaba que IBERDROLA CLIENTES 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 IBERDROLA CLIENTES ha realizado el pago de la sanción determinada en el inicio-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 CLIENTES 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 cincuenta mil (50.000) euros, quedando en un total de treinta mil (30.000) euros.

Todo ello así resulta, debiéndose además dejar constancia de que el importe de la multa inicial respeta el límite máximo establecido en el artículo 67.2 de la Ley del Sector Eléctrico, así como el principio de proporcionalidad de conformidad con los criterios citados en el artículo 67.2 de la Ley del Sector Eléctrico, a la vista del contenido y alcance del incumplimiento constatado en el Hecho Probado único.

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, donde se considera acreditada la responsabilidad infractora administrativa y se establece la sanción pecuniaria a 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 incumplimiento de la aplicación de las medidas de protección del consumidor.

SEGUNDO. — Aprobar las dos reducciones del 20% sobre la sanción de cincuenta mil (50.000) 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 treinta mil (30.000) euros, que ya ha sido abonada por IBERDROLA CLIENTES, S.A.U.

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

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.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL CONSEJERO DON CARLOS AGUILAR PAREDES A LA RESOLUCIÓN SNC/DE/020/24

1. En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 11.3 del Reglamento de funcionamiento interno de la CNMC, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, formulo el presente voto particular.
2. Su objeto es poner de manifiesto que, siendo el presente voto concurrente en cuanto a la calificación de los actos como una infracción grave de la LSE, en opinión de este Consejero respecto a la rebaja del tipo infractor a efectos de la multa, no procede la modificación de la calificación de la infracción a leve a efectos de la imposición de la sanción, al no quedar acreditada en la resolución una cualificada disminución de la culpabilidad o la antijuricidad. Por consiguiente, la multa impuesta debería estar dentro del arco establecido por la LSE para las infracciones graves.

Resumen del hecho probado recogido en el expediente.

3. Conforme queda acreditado en el expediente IS/DE/020/22, en el marco del procedimiento de verificación del efectivo consentimiento al cambio de comercializador durante el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2019 y el 30 de junio de 2020, con fecha 17 de enero de 2023 se requirió a IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. (en adelante, IBERDROLA CLIENTES) el soporte documental que acreditase el consentimiento al cambio de suministrador de determinados CUPS, tanto de electricidad como de gas.
4. çen el caso del CUPS [CONFIDENCIAL] se indica expresamente que el cambio supuso la pérdida del bono social al consumidor, sin que se evidenciara que se informara al consumidor de las implicaciones de la contratación.
5. En lo que se refiere al CUPS identificado, la empresa aportó fichero XML enviado a distribuidora en los que se marca como “N” el campo “ContratacionIncondicionalBS”. Según indica la Resolución de formatos de CNMC, cuando este campo se marca como “No” (N), eso indica a la distribuidora que la comercializadora rechaza la contratación de dicho punto de suministro en el caso de que esté sujeto a bono social en el momento de la solicitud. Además la empresa alegó que a pesar de establecer esa condición en la mensajería la distribuidora aceptó la solicitud de cambio de comercializador.
6. También IBERDROLA CLIENTES aportó el mensaje corto remitido al consumidor previo a la aceptación del contrato, en el que se le informa que, en caso de reunir los requisitos para obtención del bono social, tendría que pasar al

PVPC. Sin embargo, la empresa no aportó documento individual e independiente que lleve por título «Renuncia a la aplicación del bono social», debidamente firmado por el consumidor como exige el artículo 5.5 del 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.

Hechos probados y calificación de la infracción en el expediente.

7. En la contratación del suministro de electricidad del CUPS [CONFIDENCIAL] IBERDROLA CLIENTES no informó expresamente al consumidor que estaba acogido al bono social de que la suscripción del nuevo contrato en libre mercado implicaba que no resultaba aplicable el bono social, en documento individual e independiente que llevara por título «Renuncia a la aplicación del bono social», que debía ser firmado por el consumidor como requisito necesario para la válida suscripción del nuevo contrato, conforme el modelo contenido en el anexo VII del RD 897/2017.
8. Este hecho queda acreditado por cuanto, como obra en el expediente, requerida hasta en dos ocasiones a IBERDROLA CLIENTES la documentación que justificara la acreditación del consentimiento válido del consumidor en el cambio de suministrador referido a este CUPS de electricidad y, en particular, el cumplimiento de esta medida de protección de los consumidores, IBERDROLA CLIENTES no aportó el referido documento con título «Renuncia a la aplicación del bono social», sin explicación específica al respecto, remitiendo únicamente la grabación de la verificación de la venta, el SMS previo a la aceptación del contrato y el xml enviado a la distribuidora. Además, en la tramitación del presente procedimiento, IBERDROLA CLIENTES ha reconocido expresamente su responsabilidad en los hechos acontecidos.
9. Por todo ello la propuesta de resolución determina que IBERDROLA CLIENTES es culpable de la comisión de una infracción grave establecida en el artículo 65.25 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante, la Ley del Sector Eléctrico), por presunto incumplimiento de las medidas de protección al consumidor contenidas en el artículo 46.1 j) de la Ley del Sector Eléctrico, en relación con el artículo 5.5 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 (RD 897/2017).

Respecto a la rebaja del tipo infractor a efectos de la multa.

10. El artículo 67 de la Ley 24/2013, prevé una multa no inferior a 600.001 euros ni superior a 6.000.000 por las infracciones graves; si bien, indica que la sanción no podrá superar el 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor.
11. La propuesta de resolución no realiza ningún recorrido ni análisis por las causas que llevan a determinar que la conducta infractora atribuida a IBERDROLA CLIENTES a título de culpa, sea merecedora de la consideración contemplada en el artículo 67.3, más cuando ha sido declarada falta muy grave.
12. No cabe entender una disminución acusada de la culpabilidad o la antijuricidad de la conducta que llevó a la pérdida del bono social por parte del consumidor acogidos al mismo debido a que dicho cambio se produjo por la falta de rechazo del cambio de comercializador por parte de la distribuidora, que permita proponer la imposición de una sanción correspondiente al grado inferior, esto es, correspondiente a la clase de infracciones leves.
13. El hecho de que la distribuidora no rechazara el cambio de comercializador es completamente ajeno a la conducta sancionada, esto es, a la falta deliberada y consciente de la transmisión de información al consumidor vulnerable de sus derechos, así como a la omisión de la obligación de recabar el consentimiento de este antes de proceder a su cambio de comercializadora al mercado libre.
14. Esto es así por cuanto esa interpretación supedita la calificación como infracción grave a efectos de la sanción no a las acciones de la comercializadora entrante, como prevé la ley, sino a la distribuidora. Esta interpretación convierte al distribuidor en el responsable de modular el reproche infractor de las acciones de la distribuidora en cuanto a su calificación como infracción grave o leve a efectos de la sanción.
15. Bajo esta interpretación dos actos idénticos omisivos de la obtención del consentimiento informado del consumidor vulnerable merecerían reproches diferentes en términos de la apreciación de la culpabilidad del infractor en función de la actuación de un tercero completamente ajeno a las obligaciones establecidas por ley. Algo que contradice los principios de la lógica sancionadora.
16. El mayor alcance de la infracción del comercializador derivado de la acción del distribuidor deberá contemplarse en la valoración que la acción merezca en términos de los epígrafes a) y c) del artículo 67.4 de la Ley 24/2013, siendo estos los elementos que llevarían a determinar la cuantía de la sanción dentro del rango de las infracciones graves.

17. A juicio de este Consejero, analizada la culpabilidad de la conducta y la acreditación de la misma debida la omisión consciente del procedimiento de protección al usuario vulnerable establecido por la ley, resulta imposible establecer una acusada disminución de la culpabilidad de la acción aludiendo a la intervención de un tercero para impedirlo sin incurrir en una incongruencia en la determinación de la culpabilidad del infractor.
18. La protección de los consumidores y la prevención de acciones unilaterales como la sancionada, que reconoce la inaplicación sistemática de las obligaciones de protección al consumidor vulnerable acogido al bono social, han sido previstas en la LSE estableciendo su incumplimiento dentro las infracciones graves. La ley establece un amplio margen para sancionar estas infracciones, acorde a la valoración de las circunstancias recogidas en el artículo 67.4, entre los 600.001 y los 6 Millones de euros.
19. El objetivo declarado de tal tipificación y de tales sanciones es conferir de una protección expresa a los consumidores que prevenga que se produzcan situaciones que pueden derivar en actuaciones unilaterales de la comercializadora cuyas consecuencias si bien pueden resultar en un beneficio limitado para la infractora resultan extremadamente gravosas para la capacidad económica los usuarios vulnerables a los que se busca proteger. Es la cuantía de las multas que la LSE ha estimado como proporcionada para sancionarlas la que supone, además de un elemento punitivo por las acciones realizadas, un incentivo a tomar todas las medidas que la ley establece para la correcta protección de los consumidores.
20. Resulta pertinente recordar que IBERDROLA CLIENTES fue sancionada anteriormente por la infracción de las medidas de protección de los clientes vulnerables¹. En sus alegaciones al expediente SNC/DE/002/20 refería en relación con sus sistemas de verificación:
- “Que, respecto a la negligencia indirecta, IBERDROLA dispone de mecanismos contractuales para la supervisión de las empresas con las que colabora [...]”*
- [...] que desde abril del 2018 los sistemas de IBERDROLA (comercializadora) no permiten dar de alta a ningún consumidor que se beneficien del bono social.”*
21. Estas afirmaciones son incompatibles con los hechos acreditados en este expediente y con las propias manifestaciones de la empresa sancionada que

¹ SNC/DE/024/22, SNC/DE/002/20

refiere la disminución de su culpabilidad a la omisión de un tercero, pese a ser consciente del incumplimiento de sus obligaciones.

22. En conclusión, IBERDROLA CLIENTES no aplica de forma sistemática el sistema de protección a consumidores vulnerables acogidos al bono social supone reconocer la omisión de las obligaciones impuestas por la LSE referentes a la especial protección de los consumidores vulnerables. No concurren ninguna de las causas que supongan una cualificada disminución la culpabilidad de IBERDROLA CLIENTES en su obligación de informar de las consecuencias y recoger el consentimiento informado de los consumidores vulnerables acogidos al bono social antes de la suscripción de un nuevo contrato en mercado libre.
23. Por ello, quedando acreditada la tipicidad, la antijurídica y la culpabilidad de infracción como correspondiente a una infracción grave y, que a mayor abundamiento los hechos probados y los precedentes muestran la existencia continuada de una incorrecta aplicación de las medidas de protección al consumidor vulnerable acogido al bono social, el Consejero considera que se debería imponer un sanción dentro del arco establecido para la infracciones graves (entre 600.001 y 6.000.000 de euros) atendiendo para su graduación a los elementos del artículo 67.4 de la LSE.

A tal efecto emito mi voto particular.