RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA SOCIEDAD ENDESA ENERGÍA, S.A.U. POR EL INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

(SNC/DE/017/24)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Josep Maria Salas Prat

Consejeros

D. Carlos Aguilar Paredes

D.ª María Jesús Martín Martínez

Secretaria

D.ª Mª Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 23 de enero de 2025

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. Apertura de procedimiento de verificación de consentimiento al cambio de comercializador en el periodo entre el 1 de julio de 2021 y el 30 de junio de 2022.

En el marco del procedimiento de verificación del efectivo consentimiento al cambio de comercializador durante el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2021 y el 30 de junio de 2022 (IS/DE/020/22), la Directora de Energía de la CNMC, en fecha 22 de julio de 2022, requirió a ENDESA ENERGÍA, S.A.U. (en adelante, ENDESA ENERGÍA) el listado de todos los CUPS activados en el periodo de referencia, tanto de gas como de electricidad.

En el marco del mismo procedimiento de verificación, con fecha 13 de enero de 2023, la Directora de Energía requirió a ENDESA ENERGÍA (folios 8 a 25) el

soporte documental que acreditase el consentimiento del listado de todos los CUPS activados en el periodo de referencia, tanto de gas como de electricidad, entre los que se encontraba el siguiente:

- CUPS electricidad: [CONFIDENCIAL], cuyo contrato con ENDESA ENERGÍA data del 17 de noviembre de 2021 (folio 16).

Tras el análisis de la documentación aportada por ENDESA ENERGÍA con fecha 3 de marzo de 2023, en concreto, con fecha 12 de junio de 2023, la Directora de Energía solicitó a ENDESA ENERGÍA que aportase alegaciones justificadas con documentación adicional en 130 CUPS para que acreditase el consentimiento del consumidor al cambio de comercializador que implicó la pérdida del bono social. Entre ellos se encontraba el referido CUPS por cuanto la documentación aportada era insuficiente: *"No hay mención al nº CUPS requerido en la documentación aportada. CUPS disponía del Bono Social, y lo perdió como consecuencia del cambio."*

El 14 de julio de 2023, ENDESA ENERGÍA contestó al citado requerimiento refiriendo respecto al mencionado CUPS lo siguiente:

"En 2 casos, correspondientes a los [CONFIDENCIAL] […], se aportan tanto los ficheros XML enviados a distribuidora en los que se marca como "N" el campo "ContratacionIncondicionalBS" como pantallazo de nuestros sistemas comerciales donde figura vacía la check de contratación incondicional de bono social. 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. Si este era el caso de sendos CUPS, Endesa Energía lo desconocía, pero la distribuidora, suponemos que, por error, no ha rechazado la solicitud de cambio de comercializadora y la ha activado, dejando sin bono social a sendos clientes.".

Igualmente, se aportan condiciones particulares del contrato de suministro, certificado SMS y locución telefónica. No obstante, en esta contratación para el CUPS [CONFIDENCIAL] no se 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

El 23 de febrero 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 ENDESA ENERGÍA 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, Ley del Sector Eléctrico), por el incumplimiento de las medidas de protección al consumidor.

Según el acuerdo de incoación, los hechos que motivaron la incoación del procedimiento radican en la posible vulneración del contenido del artículo 46.1.j) de la Ley del Sector Eléctrico, en relación con la falta de información expresa 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 se cumpliera los requisitos para acogerse al bono social, la aportación de documento individual e independiente de renuncia a la aplicación del bono social en el CUPS [CONFIDENCIAL].

Del mismo modo, se informaba a ENDESA ENERGÍA 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 ENDESA ENERGÍA, 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."*

Asimismo, se comunicó a la interesada que, de conformidad con lo establecido en el artículo 64.2.d) de la Ley 39/2015, podía reconocer su responsabilidad y proceder al pago voluntario de la sanción a los efectos de lo previsto en el artículo 85 de misma Ley, aplicándose, de concurrir los requisitos para ello, las reducciones del 20% sobre el importe de la sanción propuesta.

Finalmente, se otorgaba a ENDESA ENERGÍA un plazo de diez días contados a partir del siguiente a la recepción de la notificación del propio acuerdo para realizar alegaciones. Con fecha 5 de marzo de 2024 a las 08:06 horas, ENDESA ENERGÍA accedió a la notificación del Acuerdo de incoación, que había sido

puesta a su disposición el día 1 de marzo, según obra en el expediente administrativo.

Tercero. Finalización de la Instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo

Habiendo transcurrido el plazo de 10 días otorgado a ENDESA ENERGÍA sin que esta empresa efectuara alegaciones al acuerdo de incoación de 23 de febrero de 2024 en el que se cuantificaba la posible sanción en 50.000 euros y en el que se incluía una indicación explícita de que, en caso de no efectuar alegaciones en el plazo conferido, dicho acuerdo tendría la consideración de propuesta de resolución, con fecha 10 de abril de 2024, la Directora de Energía remitió a la Secretaría del Consejo de la CNMC el referido acuerdo de incoación-propuesta de resolución, 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.

Cuarto. Alegaciones de ENDESA ENERGÍA al acuerdo de incoación-propuesta de resolución.

Una vez finalizado el plazo de diez días hábiles otorgado a ENDESA ENERGÍA para formular las alegaciones que tuviera por convenientes y aportar los documentos que estimara, con fecha 12 de abril de 2024, tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de la citada empresa que debe tener la consideración de alegaciones a la propuesta de resolución en el que manifiesta:

- El alta se solicitó por el consumidor el 4 de noviembre de 2021, sin que ENDESA ENERGÍA tuviera constancia de que disponía de bono social en el momento de contratación ni tampoco la consumidora lo manifestó durante el proceso de contratación. Así se refleja en la locución (minuto 6.15), donde no consta negación expresa en este punto por parte del consumidor.
- La voluntad de contratar del consumidor es incuestionable, quedando recogida la información sobre el bono social en el pie de firma del contrato que *"en el caso de reunir las condiciones para acceder al PVPC y/o bono social, la suscripción de este contrato impedirá su aplicación*". Por lo tanto, el consumidor no puede alegar desconocimiento en cuanto a que el cambio de comercializadora supone la pérdida del bono social. Es más, recae sobre el consumidor la obligación de informar de que está acogido al bono social, quien no obró con la diligencia debida al obviar facilitar esta información al tiempo de contratar en mercado libre con ENDESA.

- Queda acreditada la existencia de una contratación válidamente efectuada y el consentimiento para la contratación del suministro. El consumidor no manifestó estar acogido al bono social en el momento de la contratación y la propia normativa impide que las comercializadoras conozcan ese dato. Asimismo, el SIPS de ENDESA ENERGÍA no disponía de la información actualizada.
- La falta de información impide que pueda requerírsele al comercializador el cumplimiento de la obligación del art. 5.5 del RD 897/2017. En el presente caso, ENDESA ENERGÍA ha cumplido con la obligación de informar y es el consumidor quien debió poner en conocimiento de la comercializadora que estaba acogido al bono social, y no lo hizo.
- Además, no consta que el consumidor estuviera acogido al bono social.
- A la vista de lo anterior, el procedimiento vulnera el principio de antijuridicidad (no puede concluirse que ENDESA ENERGÍA haya llevado a cabo una conducta contraria al ordenamiento jurídico en tanto no puede tener conocimiento, si no es por vía del consumidor de la aplicación del Bono Social) y el de culpabilidad (la normativa impide conocer esta circunstancia al comercializador, y la responsabilidad última corresponde al consumidor o al distribuidor, lo cual exige la jurisprudencia que pruebe la Administración para imputar la infracción).

Por todo ello, reitera su solicitud de que se declare el archivo de actuaciones, por no ser el comportamiento de ENDESA ENERGÍA constitutivo de infracción administrativa alguna.

Quinto. Informe de la Sala de Competencia

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, y de lo establecido en el artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió informe sobre el presente procedimiento sancionador.

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

HECHOS PROBADOS

UNICO. En el marco de la contratación con ENDESA ENERGÍA, la comercializadora libre procedió al cambio de comercializador del CUPS [CONFIDENCIAL], cuyo titular estaba acogido al bono social con anterioridad,

sin contar con la renuncia expresa y por escrito del consumidor al bono social, tal y como exige el artículo 5.5. del RD 897/2017.

Este hecho queda probado por la falta de aportación por parte de ENDESA ENERGÍA del documento de renuncia por escrito (folios 27 a 33 y 54 a 76) y reconocimiento expreso de la ausencia de tal documento en los escritos de alegaciones presentados por ENDESA ENERGÍA en el presente procedimiento.

En su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, ENDESA ENERGÍA alega que no queda acreditado que la consumidora - a fecha de contratación con ENDESA ENERGÍA - tuviera la aplicación del Bono Social. Para ello, ENDESA ENERGÍA manifiesta aportar pantallazo del proceso de activación realizado con la distribuidora correspondiente al CUPS afectado. En particular, la comercializadora resalta el inciso en el que ella indica a la distribuidora que si el CUPS estuviera acogido a bono social, no se tramitara su solicitud de activación.

Contrariamente a lo que sostiene ENDESA, el consumidor estuvo acogido al bono social como *"consumidor vulnerable severo. Pensionista"* con la COMERCIALIZADORA REGULADA, GAS & POWER, S.A. y así también lo informa esta comercializadora. Además, el consumidor perdió el Bono Social el 16 de noviembre de 2021, fecha que coincide con la activación a favor de ENDESA ENERGÍA y, de hecho, el 23 de noviembre de 2021 retornó a la COMERCIALIZADORA REGULADA, GAS & POWER y volvió a solicitar acogerse al bono social por el mismo motivo anterior, esto es, *"Consumidor vulnerable severo. Pensionista"*. Así, consta igualmente en el marco del expediente IS/DE/020/22 y más específicamente en el requerimiento evacuado por esta Comisión a ENDESA.

AD	RCOF	0	expreso	Aportan carpeta vacía, sin documentación
ELECT RICID AD	ES0031405 471578005 XM0F	Dudas en la acreditacion	Documentación insuficiente	No hay mención al nº CUPS requerido en la documentación aportada.CUPS disponía del Bono Social, y lo perdió como consecuencia del cambio.
ELECT	ES0031406			

Es más, esta alegación de ENDESA ENERGÍA no puede tener favorable acogida por cuanto esta Sala considera que el mero éxito de un proceso de solicitud de activación con la indicación reseñada no acredita más allá de que la distribuidora ha tramitado tal solicitud previa eventual verificación, en su caso, de lo que al respecto le señala el comercializador entrante con la información que figura en su sistema. En el presente caso, lo cierto es que el propio comercializador saliente que está suministrando la energía eléctrica a la consumidora en la fecha de activación y está facturándole por ello, es la que informa a esta Comisión de la existencia de aplicación del bono social por razón de vulnerabilidad severa (pensionista). Véase en este sentido que la pérdida del bono social para el

referenciado CUPS motivó la evacuación de requerimiento de documentación a ENDESA con fecha 12 de junio de 2023 (folio 42 del expediente).

Por tanto, esta Sala considera que debe darse absoluta verosimilitud a la información remitida por la propia comercializadora saliente suministradora del servicio en ese momento, en los términos que así se le señaló a ENDESA en fecha 12 de junio de 2023, máxime observándose que, en menos de una semana, el titular del CUPS vuelve a tener la aplicación del bono social por la misma categoría de vulnerabilidad severa y misma razón social.

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.

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.

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 y añade el segundo párrafo del apartado 5 del citado artículo 5 del Real Decreto 897/2017 cómo se concreta esta exigencia. Tales extremos son contemplados por el texto reglamentario, como sigue:

> *"5. 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 […]"*

No hay duda al respecto de que el Real Decreto expresa la necesidad de que esta información conste en un documento por separado al determinar 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 par la válida suscripción del nuevo contrato. En el Anexo VII del citado precepto consta el modelo con el contenido de este escrito de renuncia.

Además, 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 de que, si el consumidor cumpliese los requisitos para acogerse al bono social, la suscripción del nuevo contrato impedirá la aplicación de aquél.

Por todo lo expuesto, está acreditado en el expediente de forma indubitada que el consumidor estaba acogido al Bono Social y ENDESA ENERGÍA no cumplió las obligaciones a las que está sujeta en dichos casos de acogimiento al Bono Social en los términos previstos por el art.5 del Real Decreto 897/2017, esto es, no informó expresamente al consumidor que la suscripción del nuevo contrato en libre mercado en los términos y forma exigidos por el citado precepto, en relación con el artículo 46.1.j) de la LSE.

En concreto, la comercializadora no aportó al consumidor el documento individual e independiente *"Renuncia a la aplicación del bono social"* ni recabó su firma. ENDESA ENERGÍA reconoce expresamente que no informó al consumidor en los términos previstos en el citado artículo 5.5 del RD 897/2017 y no aportó al consumidor ni recabó la firma del meritado documento específico de renuncia.

Véase igualmente que tal y como se desprende de la locución de contratación aportada, en minuto 6.15 y siguientes a juicio de esta Sala únicamente parece querer informar de que, en caso de reunir las condiciones para la obtención del bono social la contratación de este producto supone la imposibilidad del disfrute del mismo. Sin embargo la rápida e incorrecta verbalización y pronunciación de la comercial de ENDESA ENERGÍA lleva a la evidente conclusión de que lo expresado en ese momento por la comercial de ENDESA ENERGÍA no puede considerarse audible ni entendible por un consumidor con los mínimos estándares exigibles en la fase de contratación de servicios y correlativo necesario otorgamiento de consentimiento por parte de éste. Pero es más, tampoco respecto de esta cuestión el consumidor ha manifestado su expreso consentimiento y voluntad expresa de renuncia al bono social que venía disfrutando. Pero aún es más, en modo alguno una eventual afirmación verbal en las condiciones ofrecidas por ENDESA ENERGÍA eximiría a la comercializadora de su obligación de recabar el documento de renuncia expresa que exige la normativa.

En modo alguno puede aceptarse la alegación de ENDESA que pretende que se le reconozca que ha cumplido su obligación de poner a disposición del consumidor el documento por el hecho de que el consumidor no haya negado expresamente algo en ese punto concreto cuando no consta siquiera que se le haya planteado su opción de efectuar una negativa, máxime en el presente caso en el que resulta de todo punto incomprensible la referencia a dicha situación, si es que la misma se ha producido.

Por lo expuesto, considerando que ENDESA ENERGÍA procedió, según el Hecho Probado, al cambio de un suministro de un consumidor vulnerable severo sin haber acreditado que disponía del documento de «renuncia a la aplicación del bono social", comportando la pérdida del bono social, esta conducta es subsumible indudablemente en el tipo sancionador previamente descrito.

Finalmente, no habiéndose observado la conducta antijurídica en la contratación presencial del CUPS afectado las medidas de protección al consumidor establecidas por el citado precepto (artículo 5.5 RD 897/2017, en relación con el artículo 46.1.j) LSE) y previsto su incumplimiento como tipo infractor grave del artículo 65.25 LSE, no resultan admisibles los argumentos esgrimidos por ENDESA ENERGÍA en cuanto a una eventual falta de legalidad, tipicidad y juridicidad de su conducta en el presente caso.

En primer lugar, respecto a la falta de antijuridicidad, alegada por ENDESA ENERGÍA, se señala que la mercantil no llevó a cabo una conducta contraria al ordenamiento jurídico en tanto no pudo tener conocimiento de la aplicación del bono social, salvo por vía comunicación del propio consumidor.

Ha de señalarse que resulta indiscutible, además de la competencia sancionadora de la CNMC atribuida por norma con rango de ley, que el artículo 46.1 de la LSE describe una de las conductas tipificadas como infracciones por el mismo texto legal (artículo 65.25 LSE), en concreto, este precepto determina como una de las obligaciones de las comercializadoras eléctricas "j) Tomar las medidas adecuadas de protección del consumidor de acuerdo con lo establecido reglamentariamente" y el Real Decreto 897/2017, recoge válidamente en su apartado 5.5 la concreta medida de protección aplicable respecto al procedimiento de información y acreditación aplicable a los consumidores vulnerables con aplicación de bono social.

En segundo lugar, respecto a la falta de culpabilidad, alega Endesa que no puede apreciarse la concurrencia del incumplimiento que se le imputa, y menos aún la existencia de algún tipo de intencionalidad para la ejecución del supuesto hecho ilícito.

Sin embargo, contrariamente a lo que sostiene ENDESA ENERGÍA, en el presente caso sí existe una conducta típica por parte de esta comercializadora en la medida que los hechos probados (existencia de un titular de CUPS que es consumidor vulnerable con aplicación del bono social por parte de la comercializadora regulada saliente y activación por parte de la comercializadora entrante sin haber cumplimentado su obligación de información en los términos previstos en el artículo 5.5, esto es, sin formalización del documento independiente de "renuncia") determinan irrefutablemente la existencia de una conducta infractora prevista en el artículo 65.25 de la LSE al tratarse del incumplimiento de la obligación de una de las medidas de protección de las que son merecedores los consumidores vulnerables previstas en el artículo 46.1.j) de la LSE.

Deben rechazarse los argumentos de vulneración de la antijuridicidad de la conducta y concluirse por tanto que ésta es efectivamente antijurídica y rechazarse la alegación al respecto de Endesa.

Por todo lo expuesto, ha de concluirse que las circunstancias determinadas en los Hechos Probados son subsumibles en el tipo sancionador recogido en el artículo 65.25 de la Ley del Sector Eléctrico, determinándose un incumplimiento de las obligaciones que están claramente definidas en la Ley del Sector Eléctrico. La norma sectorial dedica su artículo 45 a la regulación de la figura del consumidor vulnerable y al derecho que dichos consumidores tienen reconocido por ley a acogerse al bono social y, por otra parte, la disposición reglamentaria desarrolla, a nivel de detalle, entre otras cuestiones, el procedimiento para que un consumidor pueda solicitar el bono social, las condiciones de renovación, la obligación del consumidor de comunicar cualquier cambio en las condiciones que dan derecho a su percepción y, los requisitos documentales que deben cumplir los comercializadores entrantes en los supuestos de contrataciones con pérdida del bono social.

Cuarto. Culpabilidad en la comisión de la infracción

Una vez acreditada la existencia de una infracción creada y tipificada por la Ley y su antijuricidad, 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).

En todo caso, el elemento subjetivo que la culpabilidad supone se refiere a la acción en que la infracción consiste y no a la vulneración de la norma, tal y como ha declarado reiteradamente la Jurisprudencia. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 enero 1991 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), en su Fundamento de derecho 4, indica:

> "*Por último en cuanto a la alegada ausencia de intencionalidad de incumplir las disposiciones legales, referidas en la resolución sancionadora, y a la necesidad del dolo o culpa como elemento de la infracción administrativa, debe señalarse, que, sin negar este elemento, no puede afirmarse que el dolo o la culpa deban entenderse como acto de voluntad directamente referido a la vulneración de la norma que define el tipo de falta, sino que con lo que debe relacionarse dicha voluntad, como elemento del dolo o culpa, es con la conducta y el resultado de ella que dicha norma contempla como supuesto del tipo de falta.*
>
> *No es que se quiera vulnerar la norma, sino que se quiera realizar el acto que la norma prohíbe*".

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.

La conducta de ENDESA ENERGÍA y el incumplimiento que la misma comporta se enmarca en el bloque normativo que tiene por objeto velar por la protección de los consumidores domésticos de energía eléctrica de carácter vulnerable.

Como ya ha tenido ocasión de pronunciarse la Audiencia Nacional, entre otras, en Sentencias de 5 de mayo y 21 de octubre de 2021 y 20 de enero y 12 de mayo de 2022 "*Ya se ha apuntado anteriormente, y señala la STS de 15 de febrero de 2021 (rec. 1916/2020) que, «estando admitida en nuestro Derecho Administrativo la responsabilidad directa de las personas jurídicas, a las que se reconoce, por tanto, capacidad infractora, el elemento subjetivo de la infracción se plasma en estos casos de manera distinta a como sucede respecto de las personas físicas, de manera que, como señala la doctrina constitucional que antes hemos reseñado - STC 246/1991, de 19 de diciembre (F.J. 2) y 129/2003, de 30 de junio (F.J. 8)- la reprochabilidad directa deriva*

del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sujeta al cumplimiento de dicha norma».

La diligencia que es exigible a un comercializador en su condición de sujeto de mercado implica el cumplimiento puntual de todas y cada una de las obligaciones características de estos sujetos. Entre ellas, se encuentra la ya mencionada obligación de garantizar el derecho de los consumidores vulnerables al bono social y asegurarse documentalmente de que, en el caso de producirse un cambio de suministro que comporta renuncia del mismo, ésa sea la voluntad inequívoca del consumidor. Para ello el reglamento de aplicación ha dispuesto (art.5.5) que la comercializadora que vaya a suscribir el nuevo contrato deberá disponer de un documento individualizado de renuncia expresa del bono social. Ello comporta la necesidad de aplicar con carácter previo a la contratación de cualquier contrato de suministro, los controles eficaces y suficientes que permitan al comercializador entrante estar seguro de la voluntad de cambio del consumidor, con todas sus derivadas, en los términos exigidos en la norma.

Es indiscutible que es obligación de ENDESA ENERGÍA – y de nadie más - recabar la renuncia por escrito del consumidor vulnerable que va a perder el bono social en los términos del art.5.5 del RD 897/2017, a raíz de la contratación a su favor del suministro eléctrico. No puede pretender ENDESA hacer transferir esta obligación normativa a la distribuidora o incluso al propio consumidor, como hace en su escrito de alegaciones. Resulta incontrovertible que la obligación descansa en ENDESA y se configura normativamente como una medida de protección para los consumidores afectados. En el presente caso, consta que ENDESA no ha informado al consumidor de su pérdida de bono social ni tampoco que le haya ofrecido la posibilidad de renunciar al mismo, en los términos previstos legalmente. Todo lo contrario, no sólo consta que el consumidor no ha firmado el documento “renuncia del bono social” sino que basta escuchar la locución telefónica aportada al expediente para entender que la información remitida al consumidor en lo que se refiere a la figura del bono social es absolutamente incomprensible para el consumidor y para cualquier persona con unos niveles de comprensión estándares. En este sentido no deben igualmente olvidarse las especiales medidas de protección que la normativa prevé para titulares de CUPS como el que es objeto del presente procedimiento, esto es, para los denominados consumidores vulnerables y vulnerables severos.

En conclusión, queda acreditada la responsabilidad y culpabilidad que en el presente caso es imputable a ENDESA ENERGÍA como comercializadora entrante en la activación del contrato con pérdida de bono social sin haber dado cumplimiento a la exigencia de renuncia prevista en el artículo 5.5 del RD 897/2017. Esta afirmación no queda desvirtuada por las alegaciones de

exoneración vertidas en el presente procedimiento por la propia empresa y que únicamente tienen como objetivo vaciar de contenido a la propia obligación (medida de protección informativa) fijada para los comercializadores entrantes justificando una actitud omisiva por su parte que es inaceptable en el marco jurídico obligacional que les ha sido impuesto por la normativa referenciada.

Quinto. Sanción que se formula, aplicable a la infracción cometida

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.

Por su parte, el artículo 67.4 de la Ley 24/2013 indica las circunstancias que se han de valorar para graduar la sanción:

> *«a) El peligro resultante de la infracción para la vida y salud de las personas, la seguridad de las cosas y el medio ambiente.*
> *b) La importancia del daño o deterioro causado.*
> *c) Los perjuicios producidos en la continuidad y regularidad del suministro.*
> *d) El grado de participación en la acción u omisión tipificada como infracción y el beneficio obtenido de la misma.*
> *e) La intencionalidad en la comisión de la infracción y la reiteración en la misma.*
> *f) La reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma entidad cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.*
> *g) El impacto en la sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico.*
> *h) Cualquier otra circunstancia que pueda incidir en el mayor o menor grado de reprobabilidad de la infracción».*

Teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción cometida, se considera que en principio no concurre ninguna de las circunstancias objetivas determinantes de una especial gravedad del comportamiento enjuiciado, en lo relativo a peligro, importancia del daño, cuantía relevante del beneficio obtenido o impacto sobre la sostenibilidad del sistema.

Por otra parte, el artículo 67.3 de la Ley 24/2013, establece que:

> *Si, en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del infractor o de la antijuridicidad del hecho, o si atendida la situación económica del infractor, en razón de su patrimonio, de sus ingresos, de sus cargas familiares y de las demás circunstancias personales que resulten acreditadas, la sanción resultase manifiestamente desproporcionada, el*

órgano sancionador podrá determinar la cuantía de la sanción aplicando la escala correspondiente a la clase o clases de infracciones que precedan en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate.

A la vista de los hechos probados y aun siendo relevante la negligencia culpable que concurre en este caso, es cierto que ni el grado de culpabilidad ni la antijuridicidad del hecho –se produjo un riesgo que no ha generado un daño generalizado, sino que sólo se tiene constancia de un caso concreto advertido en un informe de supervisión y atendidas el resto de circunstancias concurrentes en el proceso de cambio - tienen la suficiente relevancia para justificar una sanción superior a los 600.000 euros sin incurrir en un evidente caso de desproporción. Por ello, se estima que concurren las circunstancias previstas en el artículo 67.3 de la Ley 24/2013 y es posible aplicar la escala correspondiente a las infracciones leves con un máximo de 600.000 euros.

Asimismo, se deja constancia de que, a efectos de respetar el límite máximo establecido en el artículo 67.2 de la Ley 24/2013, se ha considerado innecesario incorporar al expediente una diligencia de las últimas cuentas anuales disponibles de la comercializadora, habida cuenta del importe de la multa puesto en relación con el importe neto anual de la cifra de negocios de ENDESA ENERGÍA.

Todo ello así resulta, tras la valoración de los criterios citados en el artículo 67.4 de la Ley 24/2013, en relación con los perjuicios sobre el suministro, grado de participación, intencionalidad, el nivel de diligencia exigible a las sociedades comercializadoras y en la comisión de la infracción en grado de negligencia, considerado el principio de proporcionalidad y visto el contenido y alcance del incumplimiento según consta en los Hechos Probados en atención a que la infracción se produjo por una falta de diligencia en la información suministrada en la modalidad de contratación presencial, se considera adecuada la propuesta de sanción formulada y establecer una multa a ENDESA ENERGÍA, S.A.U. por un importe de cincuenta mil (50.000) euros.

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

RESUELVE

PRIMERO. — Declarar que la empresa ENDESA ENERGÍA, 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 las medidas de protección al consumidor.

SEGUNDO. — Imponer a ENDESA ENERGÍA, S.A.U. una sanción consistente en el pago de una multa de cincuenta mil (50.000) euros.

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 RESOUCLIÓN SNC/DE/017/24

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 de la antijuridicidad del hecho sancionado ni concurrir ninguna de las circunstancias de desproporción de la sanción establecidas en el artículo 67.3 de la LSE. Por consiguiente, la multa impuesta debería estar dentro del arco establecido por la LSE para las infracciones graves.

Resumen de los hechos probados recogidos en el expediente.

3. En el marco de la contratación con ENDESA ENERGÍA, la comercializadora libre procedió al cambio de comercializador del CUPS [CONFIDENCIAL], cuyo titular estaba acogido al bono social con anterioridad, sin contar con la renuncia expresa y por escrito del consumidor al bono social, tal y como exige el artículo 5.5. del RD 897/2017.

4. Este hecho queda probado por la falta de aportación por parte de ENDESA ENERGÍA del documento de renuncia por escrito (folios 27 a 33 y 54 a 76) y

reconocimiento expreso de la ausencia de tal documento en los escritos de alegaciones presentados por ENDESA ENERGÍA en el presente procedimiento.

5. El consumidor estuvo acogido al bono social como “consumidor vulnerable severo. Pensionista” con la COMERCIALIZADORA REGULADA, GAS & POWER, S.A. y así también lo informa esta comercializadora. Además, el consumidor perdió el Bono Social el 16 de noviembre de 2021, fecha que coincide con la activación a favor de ENDESA ENERGÍA y, de hecho, el 23 de noviembre de 2021 retornó a la COMERCIALIZADORA REGULADA, GAS & POWER y volvió a solicitar acogerse al bono social por el mismo motivo anterior, esto es, “Consumidor vulnerable severo. Pensionista”.

Tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

6. La propuesta de resolución establece con claridad la concurrencia de los elementos típicos antijurídicos y culpable para establecer que la actuación de ENDESA ENERGÍA, S.A.U. (ENDESA) constituyo una infracción grave y así se declara en el resuelve primero de la resolución

> ***“PRIMERO.*** Declarar que la empresa ENDESA ENERGÍA, 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 las medidas de protección al consumidor

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

7. 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.

8. Por otra parte, la resolución cita el artículo 67.3 de la Ley 24/2013, en el que se establece que:

> “Si, en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del infractor o de la antijuridicidad del hecho, o si atendida la situación económica del infractor, en razón de su patrimonio, de sus ingresos, de sus cargas familiares y de las demás circunstancias personales que resulten acreditadas, la sanción resultase manifiestamente desproporcionada, el órgano sancionador podrá determinar la cuantía de la sanción aplicando la escala correspondiente a la clase o clases de infracciones que precedan en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate.”

9. La propuesta de resolución atendiendo a este artículo interpreta que es posible imponer a ENDESA una sanción en la escala correspondiente a las sanciones leves. Para ello argumenta lo siguiente:

> *"A la vista de los hechos probados y aun siendo relevante la negligencia culpable que concurre en este caso, es cierto que ni el grado de culpabilidad ni la antijuridicidad del hecho –se produjo un riesgo que no ha generado un daño generalizado, sino que sólo se tiene constancia de un caso concreto advertido en un informe de supervisión y atendidas el resto de circunstancias concurrentes en el proceso de cambio - tienen la suficiente relevancia para justificar una sanción superior a los 600.000 euros sin incurrir en un evidente caso de desproporción. Por ello, se estima que concurren las circunstancias previstas en el artículo 67.3 de la Ley 24/2013 y es posible aplicar la escala correspondiente a las infracciones leves con un máximo de 600.000 euros."*

10. Además, se explicita en la resolución que importe neto de la cifra de negocios de la sociedad declarados no supone una limitación a la cuantía de la infracción.

11. Por ello la sala adopta la decisión de establecer la sanción como una sanción leve a efetos de la multa en consideración a la afirmación:

> "[…] ni el grado de culpabilidad ni la antijuridicidad del hecho –se produjo un riesgo que no ha generado un daño generalizado, sino que sólo se tiene constancia de un caso concreto advertido en un informe de supervisión y atendidas el resto de circunstancias concurrentes en el proceso de cambio - tienen la suficiente relevancia para justificar una sanción superior a los 600.000 euros sin incurrir en un evidente caso de desproporción.[…]".

12. No se refiere ni en la propuesta de resolución, ni en la resolución aprobada otros argumentos para establecer la sanción económica por debajo del mínimo de 600.000 euros establecido para las sanciones graves

13. En primer lugar, a juicio de este Consejero la referencia a; ·*el resto de circunstancias concurrentes en el proceso de cambio* no es un argumento válido para establecer la multa dentro de la escala correspondiente a las sanciones leves acorde con las exigencias del artículo 67.3 de la ley 24/2013. En un procedimiento sancionador y ante la relevancia de la decisión tomada respecto a la cuantía de la multa, deben explicitarse los concretos elementos que motivan las decisiones tomadas y su pertinencia para que puedan ser considerados.

14. En segundo lugar, no analiza la resolución cuáles son los elementos acreditados que le llevan a concluir que existe una cualificada disminución de la culpabilidad o la antijuridicidad de la infracción, más allá de señalar que no se ha producido un daño generalizado porque solo se tiene constancia de un caso concreto, advertido en un informe de supervisión.

15. No resulta por tanto acorde al procedimiento administrativo que la sala no explicite si la disminución cualificada recae en circunstancias que afectan a la culpabilidad o a la antijuridicidad de la infracción declarada. Este extremo debería discutirse en profundidad, especialmente cuando son rechazados en el cuerpo de la resolución todos argumentos respecto a la falta de culpabilidad, falta de concurrencia del principio de tipicidad de la infracción, así como los referidos a la antijuricidad de la conducta infractora.

16. Cabe añadir, que para sustentar la afirmación de encontrarnos ante un caso único debería analizarse si estamos efectivamente ante un caso excepcional o lo que sucede es que la vigilancia detecta las consecuencias de la no aplicación de las obligaciones de protección de los consumidores vulnerables por parte de la comercializadora. Para ello debería analizarse si es un procedimiento habitual de la comercializadora el envío a las distribuidoras de peticiones de cambio al mercado libre de consumidores vulnerables acogidos al Bono social sin identificarlos como tales que son rechazados por el distribuidor por identificarlos como tales.

17. Los datos de Dirección de Energía disponibles de 2023 y 2024 (tres primeros trimestres) solicitados por la sala identifican en un primer análisis [CONFIDENCIAL] rechazos del distribuidor al conjunto de los comercializadoras por ese motivo en 2023 y [CONFIDENCIAL] en los tres primeros trimestres de 2024. Estos datos y las alegaciones de ENDESA sobre su falta de responsabilidad dada la incorrección de los datos del distribuidor que permitió el cambio al mercado libre de un consumidor vulnerable severo acogido al bono social merece un análisis en profundidad por parte de la Sala para determinar si nos encontramos ante una práctica que se extiende más allá del caso sancionado.

18. En tercer lugar, se alude al artículo 67.4 de la Ley 24/2013 para a valorar la cuantía de la sanción, reflejándose en los términos siguientes:

> “Por su parte, el artículo 67.4 de la Ley 24/2013 indica las circunstancias que se han de valorar para graduar las sanciones:

a) El peligro resultante de la infracción para la vida y salud de las personas, la seguridad de las cosas y el medio ambiente La importancia del daño o deterioro causado
b) Los perjuicios producidos en la continuidad y regularidad del suministro
c) El grado de participación en la acción u omisión tipificada como infracción y el beneficio obtenido de la misma.
d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y la reiteración en la misma
e) La reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma entidad cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.
f) El impacto en la sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico
g) Cualquier otra circunstancia que pueda incidir en el mayor o menor grado de reprobabilidad de la infracción.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción cometida, se considera que en principio no concurre ninguna de las circunstancias objetivas determinantes de una especial gravedad del comportamiento enjuiciado, en lo relativo a peligro, importancia del daño, cuantía relevante del beneficio obtenido o impacto sobre la sostenibilidad del sistema."

19. Obvia el argumento utilizado la literalidad del artículo que refiere, esto es, que la cuantía de la sanción se impondrá dentro de los límites indicados para cada tipología de infracción. A este respecto el redactado del artículo 67.4 así lo expresa en los términos siguientes:

"4. En todo caso, la cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta los siguientes criterios: […]"

20. Por ello no cabe esgrimir la falta de concurrencia de circunstancias que revistan especial gravedad como atenuante, o elemento de disminución de la antijuricidad o la culpabilidad, sino que en su caso se debería utilizar para establecer la cuantía de la sanción dentro del arco establecido para las infracciones graves.

21. Así, ante la falta de referencia a ningún elemento que modifique la culpabilidad (ni la antijuridicidad) de la infracción, solo cabria imponer una sanción dentro del arco establecido para las sanciones graves. Apelar a la culpabilidad en grado de negligencia resultaría pertinente para valorar la cuantía de la sanción según los criterios del artículo 67.4 pero en ningún caso puede servir para cambiar el tipo infractor a efetos de la determinación de la sanción. Hacerlo supone conculcar el

principio de culpabilidad diluyéndolo en los criterios de proporcionalidad de la sanción, lo que conduce a la desnaturalización de la tipificación de la conducta.

22. La desproporción como argumento modulador del tipo sancionador, está contemplada expresamente en el artículo 67.3 en referencia a las circunstancias económicas del infractor de forma muy concreta y limitada:

> " […] o si atendida la situación económica del infractor, en razón de su patrimonio, de sus ingresos, de sus cargas familiares y de las demás circunstancias personales que resulten acreditadas, la sanción resultase manifiestamente desproporcionada"

23. En ningún caso establece el citado artículo la posibilidad de rebajar la consideración del tipo infractor a efectos de la sanción debido a la desproporción de la sanción atendido de grado de culpabilidad o de antijuridicidad. Sólo es posible apelar a la desproporción como elemento corrector en caso de analizar el impacto de la sanción sobre la situación económica del infractor, pero en ningún caso a la culpabilidad ni la antijuridicidad de la conducta.

24. No resulta ello posible porque aceptarlo supondría dejar a la total discrecionalidad del órgano administrativo independiente la consideración de la proporcionalidad de las sanciones establecidas por la ley para cada tipo infractor, cuando la potestad para establecer las cuantías de las sanciones para cada tipo infractor recae en el legislador y así ha sido ejercida.

25. La protección de los consumidores y la prevención de acciones como la sancionad, 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.

26. El objetivo declarado de tal tipificación y de las cuantías de tales sanciones es conferir de una protección expresa a los consumidores vulnerables. Se busca expresamente prevenir situaciones como las sancionadas que concluyeron con el traspaso de estos consumidores al mercado libre sin haber recibido la información necesaria para tomar esa decisión de manera informada.

27. Es la cuantía de las multas que la LSE ha estimado por el legislador 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.

28. No atribuye la ley a esta comisión la capacidad de valor la proporcionalidad de las multas propuestas para los diferentes tipos de infracción en función de su

propio criterio de proporcionalidad, salvo en caso de que la sanción pueda afectar gravemente a sus cargas familiares, circunstancias personales o económicas del infractor, situación que no concurre en este caso.

29. Adicionalmente, la aplicación sistemática de la consideración de infracción leve a efectos de la sanción de las infracciones del artículo 65.25 de la Ley 24/2013 relacionadas con las infracciones cometidas respecto la protección de los consumidores supone un obstáculo a la efectividad de las medidas establecidas por el legislador que buscan la necesaria protección de los consumidores frente a las acciones unilaterales de las empresas comercializadoras.

30. En resumen, al no realizarse, en el presente caso el análisis de la desproporción de la sanción atendiendo a la situación económica del infractor no haberse explicitado ninguna causa de cualificada disminución la culpabilidad del infractor ni de antijuridicidad de los hechos (por no existir) y, habiendo quedado acreditada la tipicidad, la culpabilidad y la antijurídica de la infracción como correspondiente a una infracción grave, este 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.