

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO EL 23 DE MARZO DE 2015 A *DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS DE GISTAÍN, S.L.*, POR INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE DISPONER DE UN TELÉFONO GRATUITO DE ATENCIÓN AL CLIENTE.

Expte. SNC/DE/018/15

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

Dña. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla.

D. Josep Maria Guinart Solà.

D^a Clotilde de la Higuera González.

D. Diego Rodríguez Rodríguez.

Secretario de la Sala

D. . Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Madrid, a 1 de marzo de 2016

Visto el expediente relativo al procedimiento sancionador incoado a *DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS DE GISTAÍN* por incumplimiento del deber de disponer de un número de teléfono gratuito de atención al cliente, la Sala de Supervisión Regulatoria acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Oficio del Director de Energía

El 1 de julio de 2014, el Director de Energía de la Comisión Nacional de los Mercados de la Competencia (CNMC) envió un escrito a la sociedad *DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS DE GISTAÍN* (*GISTAÍN*), distribuidor que, a esa fecha, aún no había proporcionado a la CNMC el número de teléfono gratuito de atención al consumidor, obligación regulada en el artículo 44.1.o) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. El oficio instó a la empresa distribuidora a que comunicara la disponibilidad de dicho teléfono gratuito en el plazo de 10 días.

GISTAÍN no contestó al requerimiento de información cursado.

SEGUNDO.- Comunicación de 29 de septiembre de 2014

Con fecha 29 de septiembre de 2014, la Subdirección de Energía Eléctrica (dependiente de la Dirección de Energía) remitió, a través de correo electrónico, nueva comunicación solicitando información sobre el cumplimiento de la obligación regulada en el artículo 44.1.o) de la Ley 24/2013, confiriendo a la sociedad distribuidora un plazo de 24 horas para su contestación.

Cumplido el plazo conferido a la sociedad distribuidora, ésta no remitió contestación.

TERCERO.- Incoación del procedimiento sancionador

Con fecha 23 de Marzo de 2015, el Director de Energía de la CNMC, en ejercicio de las atribuciones de inicio e instrucción de procedimientos sancionadores, previstas en el artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y en el artículo 23.f) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, acordó incoar procedimiento sancionador a GISTAÍN por incumplimiento del deber de disponer de un teléfono gratuito de atención al cliente.

El acuerdo de incoación fue notificado a la sociedad distribuidora el 30 de marzo de 2015, según consta en el expediente administrativo (folios 9 y 10).

CUARTO.- Alegaciones de GISTAÍN al acuerdo de incoación

Mediante escrito de fecha 16 de abril de 2015, registrado el 20 de abril siguiente, GISTAÍN formuló alegaciones al acuerdo de incoación. La sociedad distribuidora manifestó lo siguiente:

«[...] GISTAIN, S.L. ya tiene contratada la línea de asistencia telefónica gratuita cuyo número es 900809506, a la que los consumidores tiene derecho según dice el artículo 44.1, apartado o) de la Ley 24/2013 [...]».

QUINTO.- Acto de instrucción con Jazz Telecom, SAU

Con fecha 28 de septiembre de 2015, y al objeto de completar la instrucción del procedimiento, el Director de Energía de la CNMC requirió a la sociedad JAZZ TELECOM, S.A.U., de conformidad con el artículo 78 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, información sobre la fecha de alta de la asignación de la línea 900 809 506 a la sociedad DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS DE GISTAÍN.

Mediante escrito de fecha 13 de octubre de 2015 –registrado el 15 de octubre de 2015- JAZZ TELECOM, S.A.U. atendió al requerimiento de información cursado manifestando:

Que según obra en los sistemas de Jazztel, la numeración 900 809 503 se encuentra asignada al cliente INFOESTRUCTURA desde el pasado 20/02/2015.

SEXTO.- Propuesta de resolución formulada por el Instructor y ausencia de alegaciones de la imputada a la misma

El 20 de octubre de 2015 el Director de Energía, como instructor del Procedimiento, formuló propuesta de Resolución, la cual fue notificada a GISTAIN el día 27 de octubre siguiente (folios 26 y 27).

La Propuesta de Resolución, tras resumir los Antecedentes de Hecho y señalar los Hechos Probados, consideró que GISTAÍN había incurrido en un incumplimiento de la obligación de disponer de un teléfono gratuito (artículo 44.1.o de la Ley 24/2013), la cual se encuentra tipificada en el artículo 65.25 de dicha Ley como infracción grave, hasta el 20 de febrero de 2015, como resultaba de los hechos probados.

La imputada no efectuó alegaciones a dicha Propuesta.

SÉPTIMO.- Remisión de la Propuesta de Resolución y del resto del expediente a la Secretaría del Consejo

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el Director de Energía, mediante escrito de 23 de noviembre de 2015, junto con el resto de documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo, en los términos previstos en el artículo 19.3 del Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

El escrito de remisión dejó constancia de la señalada ausencia de alegaciones de GISTAÍN a la Propuesta de Resolución.

OCTAVO.- 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, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió informe en su sesión de 25 de febrero de 2016 sobre el presente procedimiento sancionador.

HECHO PROBADO

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

La sociedad DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS DE GISTAÍN no dispuso del servicio de asistencia (y mantenimiento) telefónico de carácter gratuito - disponible las veinticuatro horas del día-, exigible por el artículo 44.1.o) de la Ley 24/2013, hasta la fecha de 20 de febrero de 2015.

Estos HECHOS han sido PROBADOS a través de:

- El reconocimiento expreso de los hechos por la propia sociedad en su escrito de 16 de abril de 2015:

«[...] en referencia a la Notificación [del] Acuerdo de Incoación Sancionador, Ref.: SNC/DE/018/15, nos ponemos en contacto con Uds. para comunicarles que nuestra distribuidora, DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS GISTAÍN, S.L. ya tiene contratada la línea de asistencia telefónica gratuita [...] a la que los consumidores tienen derecho [...].»

- La declaración de la sociedad JAZZ TELECOM, S.A.U. de fecha 13 de octubre de 2015:

«Que según obra en los sistemas de Jazztel, la numeración 900 809 506 se encuentra asignada al cliente INFOESTRUCTURA¹ desde el pasado 20/02/2015».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De acuerdo con el artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y con el artículo 23.f) del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), corresponde al Director de Energía de la CNMC el inicio e instrucción de los procedimientos sancionadores relativos al sector energético.

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.b) de la Ley 24/2013:

«La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el ámbito de sus competencias, podrá imponer sanciones por la comisión de las infracciones administrativas siguientes:

[...]

¹ INFOESTRUCTURA, S.A., es una entidad proveedora de servicios de telecomunicaciones.

b) Las tipificadas [...] en los párrafos [...] 25 [...] del artículo 65».

Dentro de la CNMC compete a la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 21.2.b) de la Ley 3/2013, la resolución del presente procedimiento.

II. PROCEDIMIENTO APLICABLE.

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el capítulo III del título X de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. Conforme a lo establecido en el artículo 79 de esta Ley 24/2013, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de dieciocho meses.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en los artículos 127 a 138 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como en el artículo 11 y siguientes del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS.

El artículo 44 de la Ley 24/2013 regula los derechos y obligaciones de los consumidores en relación con el suministro de energía eléctrica. El apartado primero del artículo 44 establece que los consumidores tendrán derecho, en relación al suministro, entre otros, a:

o) Disponer de un servicio de asistencia telefónica gratuito facilitado por el distribuidor al que estén conectados sus instalaciones, en funcionamiento las veinticuatro horas del día, al que puedan dirigirse ante posibles incidencias de seguridad en las instalaciones. Dicho número deberá figurar claramente identificado en las facturas y en todo caso será facilitado por el comercializador o, en su caso, por el distribuidor al consumidor.

GISTAÍN, como sujeto distribuidor titular de la red de distribución, resulta obligado a disponer del servicio de atención telefónica citado, en los términos del artículo 44.1.o) de la Ley 24/2013, desde la entrada en vigor de la ley; esto es, el 28 de diciembre de 2013.

El incumplimiento de tal obligación se encuentra tipificado en el artículo 65.25 de la Ley 24/2013, como infracción grave:

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

la presente ley y su normativa de desarrollo, en especial las relativas a los consumidores vulnerables».

De acuerdo con los **Hechos Probados** del presente procedimiento, GISTAÍN, ha incurrido en un incumplimiento de sus obligaciones como sujeto titular de una red de distribución.

IV. CULPABILIDAD DE GISTAÍN EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN.

a) Consideraciones generales:

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 pasivo al que se impute su comisión. 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 es reconocida por la Jurisprudencia y se desprende igualmente del artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual *«Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia»*.

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».

b) Examen de las circunstancias concurrentes en el presente caso:

De conformidad con la Ley del Sector Eléctrico, la distribución de energía eléctrica se rige por lo dispuesto en la propia Ley del Sector y es objeto de ordenación atendiendo a la necesaria coordinación de su funcionamiento y a la normativa uniforme que se requiera.

En este marco jurídico, GISTAÍN, es una sociedad distribuidora que para el ejercicio de su actividad -en un marco jurídico tan específico- le resulta exigible una especial diligencia derivada de su dedicación profesional al mismo. Esto es, para el ejercicio de su actividad GISTAÍN, debe alcanzar niveles de diligencia y vigilancia que superan la exigencia de diligencia media regulada en el art. 1104 del Código Civil.

V. SANCIÓN APLICABLE A LA INFRACCIÓN COMETIDA POR GISTAÍN.

El artículo 67.1.b de la vigente Ley del Sector establece lo siguiente con relación a las sanciones procedentes por las infracciones graves:

1. Las infracciones establecidas en el capítulo I de este título serán sancionadas del modo siguiente:

[...]

b) Por la comisión de infracciones graves se impondrá al infractor multa por importe no inferior a 600.001 euros ni superior a 6.000.000 euros [...]

No obstante lo anterior, el apartado 3 determina 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».*

El artículo 67.4 de la Ley 23/2013, indica que la sanción que se imponga, se graduará teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- 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.

Por su parte, el artículo 131.3 de la Ley 30/1992 consagra el principio de proporcionalidad en el establecimiento de las sanciones administrativas.

A fin de cuantificar el importe de la multa cabe considerar los niveles de diligencia exigible a las sociedades distribuidoras (según se ha expuesto en anteriores Fundamentos de esta Resolución), y adicionalmente cabe considerar las siguientes circunstancias:

- El periodo de tiempo transcurrido durante el que se ha incumplido la obligación: trece (13) meses y veintidós (22) días.
- La cifra de facturación facilitada a la CNMC por la propia empresa correspondiente al ejercicio 2014, que ascendió a 55.880,74 euros².
- El número estimado de clientes conectados a sus redes, según datos de la propia empresa, que según la última información disponible, relativa a 2014, ascendió a 144 clientes.

A la vista de las circunstancias anteriores, se estima proporcionado imponer una multa de **dos mil (2.000) euros**.

La Propuesta de Resolución señaló que la multa que la misma propuso, la cual cifró en 1.000 euros, era inferior al diez por ciento de la retribución reconocida en la Orden IET/2444/2014, de 19 de diciembre, por la que se determinan los peajes de acceso de energía eléctrica para 2015³. A ello hay que añadir que el importe de la sanción aquí impuesta es inferior al diez por ciento de la facturación correspondiente a 2014, según datos comunicados por DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS DE GISTAÍN correspondientes al ejercicio 2014, lo que se señala como un criterio adicional de proporcionalidad.

² Comunicación de DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS DE GISTAÍN de 29 de octubre de 2015.

³ La distribuidora DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS DE GISTAÍN DE ELECTRICIDAD, S.L., según el Anexo II de la Orden IET/2444/2014, tiene reconocida la siguiente retribución: R1-361 DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS DE GISTAÍN DE ELECTRICIDAD, S.L., 21.203 €.

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador:

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar que la empresa DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS DE GISTAÍN, S.L., es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.25 de la Ley 24/2013, como consecuencia del incumplimiento de su obligación, en los términos de esta resolución, y como sujeto distribuidor, de disponer de un servicio de asistencia telefónica gratuito, en funcionamiento las veinticuatro horas del día, al que puedan dirigirse los consumidores ante posibles incidencias de seguridad en las instalaciones.

SEGUNDO.- Imponer a la citada empresa una sanción consistente en el pago de una multa de **dos mil (2.000) euros**.

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.