



Roj: **SAN 4497/2021 - ECLI:ES:AN:2021:4497**

Id Cendoj: **28079230042021100467**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **16/09/2021**

Nº de Recurso: **987/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA ASUNCION SALVO TAMBO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN CUARTA**

**Núm. de Recurso:** 0000987 /2018

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 06991/2018

**Demandante:** COMERCIALIZADORA ZERO ELECTRUM. S.L.

**Demandado:** COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

**Codemandado:** CATGAS ENERGIA, S.A.

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

### **SENTENCIA Nº :**

**Ilma. Sra. Presidente:**

D<sup>a</sup>. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA D<sup>a</sup>. CARMEN ALVAREZ THEURER

D<sup>a</sup>. María Consuelo

Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo nº. **987/2018** que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la entidad **COMERCIALIZADORA ZERO ELECTRUM, S.L.**, así como la también entidad **CATGAS ENERGIA, S.A.** en el recurso acumulado nº. 988/2018, representadas ambas por el Procurador D. Francisco Abajo Abril, contra la resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de fecha 26 de julio de 2018, que puso fin al procedimiento sancionador incoado a las referidas entidades por incumplimiento de las medidas de protección de los consumidores adoptadas con ocasión de la inhabilitación de la primera de ellas.

Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada por la Abogacía del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



1. Interpuestos los mencionados recursos ante esta Sección y acordada la acumulación de ambos, se admitieron a trámite y, recibido el expediente se les dio traslado para que formalizaran la demanda, haciéndolo en tiempo; y en ella realizaron una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimaron aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

*&q uot; ... en su día dicte Sentencia favorable a los intereses de mi mandante, revocando la Resolución que es objeto del presente recurso contencioso administrativo.*

*Su bsidiariamente, que reduzca la sanción impuesta."*

2. El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado en fecha 8 de abril de 2019, en el cual, tras exponer los hechos y refutar cada uno de los argumentos de derecho de la actora, terminó suplicando la desestimación íntegra del recurso formulado de contrario.

3. Fijada la cuantía del procedimiento en 500.000 € y, acordado el recibimiento del pleito a prueba y practicada la propuesta y admitida, se presentaron por las partes escrito de conclusiones, tras lo cual quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo.

4. Mediante Providencia de fecha 7 de septiembre de 2021 se señaló para votación y fallo el día 9 de septiembre de 2021, fecha en que tuvo lugar.

En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido **Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> María Asunción Salvo Tambo, Presidente de la Sección.**

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Es objeto de impugnación en este recurso y en su acumulado 988/2018, respectivamente, por COMERCIALIZADORA ZERO ELECTRUM, S.L. y CATGAS ENERGÍA, S.A., la resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de fecha 26 de julio de 2018, que puso fin al procedimiento sancionador incoado a las referidas entidades por incumplimiento de las medidas de protección de los consumidores adoptadas con ocasión de la inhabilitación de la primera de ellas y cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

*"1.- Declarar que las empresas Comercializadora Zero Electrum, S.L. y Catgas Energía, S.A. son responsables 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, consistente en el incumplimiento de las medidas de protección del consumidor establecidas por la normativa sectorial eléctrica.*

*2.- Imponer a COMERCIALIZADORA ZERO ELECTRUM, S.L. una sanción consistente en el pago de una multa de trescientos cincuenta mil (350.000) euros.*

*3.- Imponer a CATGAS ENERGÍA, S.A. una sanción consistente en el pago de una multa de ciento cincuenta mil (150.000) euros."*

2. Para una mejor comprensión del debate, dejaremos constancia de algunos de los antecedentes más relevantes, según se recogen en la propia resolución sancionadora; en concreto, de los siguientes:

- Inhabilitación de la ahora recurrente Comercializadora Zero Electrum.

- El 14 de abril de 2016 se publicó en el BOE la Orden IET/530/2016, de 7 de abril, por la que se inhabilita para el ejercicio de la actividad de comercialización de energía eléctrica a la empresa Comercializadora Zero Electrum, S.L. y se traspasan sus clientes a un comercializador de referencia y se determinan las condiciones de suministro a dichos clientes.

El apartado primero de dicha Orden acordaba inhabilitar a Comercializadora Zero Electrum, S.L. por incumplimiento de los requisitos para el ejercicio de la actividad de comercializador y, en consecuencia, se acordaba el traspaso de los clientes de dicha empresa a un comercializador de referencia, demorando la eficacia de dichos acuerdos por el plazo de un mes, según lo dispuesto en el apartado sexto de la propia Orden.

El apartado cuarto de la Orden, bajo el epígrafe "Contrato de suministro de energía eléctrica con el comercializador de referencia", establecía determinadas disposiciones al objeto de garantizar la continuidad del suministro a los consumidores afectados. Su tenor literal es el siguiente:

*"1. Si el consumidor a quien resulte de aplicación esta orden no ha procedido a formalizar un contrato de suministro de energía eléctrica con una comercializadora antes de que finalice el plazo previsto en el apartado Sexto, automáticamente se entenderá que consiente en obligarse con el comercializador de referencia que*



le corresponda de acuerdo con lo establecido en el apartado Tercero, subrogándose el comercializador de referencia en la obligación de suministro en las mismas condiciones técnicas del contrato de acceso.

A estos efectos, el contrato de suministro existente entre el consumidor y Comercializadora Zero Electrum S.L se entenderá rescindido en el plazo previsto en el apartado Sexto, salvo en el caso de que el consumidor hubiese suscrito contrato de suministro con un comercializador de su elección antes de la finalización de dicho plazo.

2. Para el nuevo contrato descrito en el apartado anterior y para su renovación, resultará de aplicación la normativa vigente."

Por su parte, el apartado octavo de la Orden regulaba el *Procedimiento de cambio de suministrador de los clientes de Comercializadora Zero Electrum, S.L.*, estableciendo las correspondientes obligaciones de comunicación, para la sociedad distribuidora, la comercializadora saliente y la comercializadora de referencia, y los plazos en que dichas comunicaciones habían de cursarse, para garantizar a los clientes afectados por la inhabilitación tanto la mencionada continuidad de su suministro como la posibilidad de elegir nuevo suministrador (en un contexto de información acerca de las circunstancias de la inhabilitación de Comercializadora Zero Electrum y de los derechos que les asisten como consumidores).

Específicamente, en lo que atañe a las obligaciones de información de Comercializadora Zero Electrum, el apartado octavo.2 establecía que "en el plazo máximo de 5 días hábiles desde la publicación de la presente orden en el Boletín Oficial del Estado, la comercializadora saliente Comercializadora Zero Electrum S.L. deberá informar a los clientes afectados de la extinción de su habilitación como comercializadora y del traspaso de sus clientes a una comercializadora de referencia, mediante el envío de un escrito de acuerdo al modelo incluido en el Anexo II de la presente orden". Igualmente, se establecía, en el mismo apartado, la obligación de la comercializadora saliente de facilitar a la distribuidora los datos de los clientes para que, posteriormente, las comercializadoras de referencia puedan activar los contratos de los clientes y facturar el suministro a los mismos.

Y, por último el apartado noveno de la citada Orden IET /530//2016 obligaba a las empresas distribuidoras a remitir a la CNMC los datos agrupados por tarifas de acceso de los suministros que correspondían a clientes de Comercializadora Zero Electrum a la fecha de publicación de la orden y los cambios de comercializador producidos en dicho grupo de clientes al finalizar el plazo de un mes establecido en su apartado sexto. Todo ello, en el marco de la competencia supervisora sobre los cambios de suministrador que atribuye a la CNMC el artículo 7.4 de la ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC.

- Información sobre los cambios de comercializador producidos.

Según la información recibida en la CNMC de las sociedades distribuidoras en el marco de lo establecido en el citado apartado noveno de la Orden IET/530/2016, resultó que, **de un total de 455 consumidores que eran clientes de Comercializadora Zero Electrum en fecha 14 de abril de 2016 (publicación en el BOE de dicha Orden), 291 de ellos pasaron a ser clientes del Comercializador Catgas Energía, S.A. al finalizar el mes previsto en dicha Orden.**

- A la vista de la información recibida se abrió un período de información previa y se acordó la incoación del procedimiento sancionador que tras los trámites pertinentes terminó mediante la resolución que constituye el objeto de las actuales impugnaciones.

3. Los hechos que se declaran probados en la resolución sancionadora impugnada son:

"PRIMERO.- Con ocasión de la publicación de la Orden IET/530/2016, de 7 de abril, por la que se inhabilitó a la sociedad Comercializadora Zero Electrum S.L. para el ejercicio de la actividad de comercializador de energía eléctrica y se acordó el traspaso de sus clientes a un comercializador de referencia, dicha sociedad procedió, de común acuerdo con la sociedad Catgas Energía S.A, a traspasar a sus clientes de forma masiva a ésta última sociedad.

Con ocasión de la publicación en el BOE de 14 de abril de 2016 de la Orden IET/530/2016, de 7 de abril, Comercializadora Zero Electrum procedió, de común acuerdo con la sociedad Catgas Energía, a traspasar a sus clientes de forma masiva a ésta última sociedad, formalizándose, en concreto, el traspaso mediante un documento denominado "Acuerdo de traspaso del contrato de suministro de energía eléctrica entre el cliente y las comercializadoras ZERO ELECTRUM S.L. y CATGAS ENERGIA S.A.", cuyo modelo y tenor literal es el siguiente:

"En Barcelona a fecha 18 de abril de 2016

Por medio de la presente, la comercializadora CATGAS ENERGIA S.A, con NIF A61293387 y domicilio en Av. Genralitat,5 Planta3, 08922 Santa Coloma de Gramanet (Barcelona), se compromete a mantener los términos y condiciones del contrato suscrito con la comercializadora ZERO ELECTRUM para los CUPS: (identificación del CUPS y fecha de inicio y fin del contrato)



Con la firma de este acuerdo entre las tres partes, el cliente (nombre del cliente) con CIF(número) acepta que la comercializadora CATGAS ENERGIA S.A. se subroga a todos los efectos en la posición jurídica de ZERO ELECTRUM S.L. en el Contrato.

Y para que así conste, y como prueba de que lo expuesto es expresión de nuestra libre voluntad, firmamos el presente en el lugar y fecha de encabezamiento en triplicado ejemplar. (nombre de cliente, NIF y dirección) (ZERO ELECTRUM S.L.) (CATGAS ENERGIA S.A.)" Este traspaso afectó a unas dos terceras partes de los puntos de suministro de Comercializadora Zero Electrum. En concreto, del total de 455 puntos de suministro que estaban contratados con Comercializadora Zero Electrum en el momento de publicarse la orden de inhabilitación (el 14 de abril de 2016), a la fecha 14 de mayo de 2016 (un mes después, que es la fecha de efectos de la inhabilitación de Comercializadora Zero Electrum y de traspaso de sus clientes a un comercializadora de referencia) habían pasado a Catgas Energía 291 de ellos, según resulta de la información aportada a la CNMC por las sociedades distribuidoras, y, de forma particular, de la información aportada por Catgas Energía durante el período de información previa.

Específicamente, en los folios 23 a 130, 141 a 151, 171 a 175, 181, 199, 203, 204 y 370 a 382 del expediente administrativo obran los distintos ejemplares del "ACUERDO DE TRASPASO DEL CONTRATO DE SUMINISTRO DE ENERGIA ELECTRICA ENTRE EL CLIENTE [NOMBRE] Y LAS COMERCIALIZADORAS ZERO ELECTRUM S.L. Y CATGAS ENERGÍA S.A."

Y sobre tal base fáctica, la CNMC declara que las hoy recurrentes son responsables de una infracción grave conforme al artículo 65.25 de la Ley 24/2003, consistente en el incumplimiento de las medidas de protección del consumidor establecidas por la normativa sectorial eléctrica, e impone a dichas empresas, respectivamente, unas sanciones de multa de 350.000 y 150.000 euros.

En resumidas cuentas la CNMC considera que las hoy recurrentes pactaron el traspaso masivo de clientes de una a otra empresa, debido al cierre de actividad de ZERO en abril de 2016, y que ésta no cumplió con su obligación de informar a sus clientes de cierre de su actividad y de la libertad de dichos clientes para elegir una nueva comercializadora de energía eléctrica.

4. Am bas demandantes en sus respectivos escritos alegatorios, en los que no se niegan los hechos, convergen, sin embargo, en negar la existencia de la infracción por la que fueron sancionadas.

Así se niega, en primer término la existencia de conducta infractora y muestran ambas demandantes su desacuerdo con la tipificación de la conducta que se contiene en la resolución impugnada.

Subsidiariamente, alegan la incorrecta graduación de la sanción impuesta que, a decir de aquellas, no se ajusta a los criterios previstos en el artículo 67.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico. En tal sentido, alegan las recurrentes que la calificación de la infracción como grave es incorrecta y que como máximo podría calificarse de leve, calificación de la infracción que correspondería únicamente a ZERO y no a la otra de las recurrentes.

El Abogado del Estado toma en consideración su contestación a la demanda todos y cada uno de los argumentos de las demandantes y, tras rebatirlos pormenorizadamente, solicita la desestimación del recurso .

5. Sobre la base de los hechos descritos en la resolución recurrida, que como decimos no se niegan por las recurrentes, hemos de abordar la tipificación de la infracción, la cual tiene su base en el incumplimiento de las medidas de protección al consumidor, entre las que se incluyen todas aquellas relativas a su **derecho a elegir suministrador y a recibir información transparente** sobre las condiciones de suministro ( artículo 44.1 c) y j) de la Ley del Sector Eléctrico en adelante LSE).

Y el artículo 65.25 LSE tipifica como infracción grave la siguiente:

*"E l 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".*

La protección de esos derechos del consumidor, así como de su derecho a la continuidad del suministro, adquiere especial relevancia en supuestos en que, como ha sucedido en este caso, la comercializadora con la que voluntariamente han contratado el suministro de energía eléctrica resultó ser objeto inhabilitación por incumplimiento de los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad. Y es especialmente relevante porque dicha inhabilitación supone necesariamente cambio de comercializador y la elección del nuevo debe realizarse



poniendo a disposición del consumidor toda la información necesaria para que la realice de la forma más acorde con sus intereses.

Pues bien, y pese a lo que se dice por las demandantes, la conducta llevada a cabo por ambas no se puede entender sin la actuación concertada de las dos empresas sancionadas: la comercializadora inhabilitada, primera de las recurrentes, y la que se benefició del traspaso de una parte sustancial de sus clientes, la segunda de las recurrentes.

Por ello, la Sala considera con la resolución recurrida, que sólo a través de la acción coordinada de las dos empresas, que plasman previamente por escrito en un acuerdo y que se traduce en una serie de conductas activas (firma de contratos antes de la remisión de la comunicación a que obligaba la citada Orden Ministerial) y pasivas (como la remisión tardía de las comunicaciones a los consumidores) dirigidas, en definitiva, a la consecución del resultado (traspaso de clientes). Y dicho resultado se consigue en este caso a través del incumplimiento de una serie de obligaciones y garantías destinadas precisamente a proteger a los consumidores.

En este sentido debemos tener en cuenta que el principal objetivo de la Orden IET/530/2016, por la que inhabilitó a ZERO ELECTRUM, era asegurar el derecho de libre y, por consiguiente, informada elección de comercializador por parte del consumidor, contando con la posibilidad de comparar previamente cualquier posible oferta para elegir la que más conviniese.

De ahí que se obligue a la empresa inhabilitada a suministrar individualmente a sus clientes, y en un plazo muy breve de tiempo, información sobre su inhabilitación para el ejercicio de la actividad de comercialización de energía eléctrica por incumplimiento de la normativa en vigor.

En fin, los hechos descritos en el relato fáctico contenido en la resolución impugnada ponen de relieve que existió una estrategia conjunta, previamente acordada por ambas recurrentes, para el traspaso de clientes. Las firmas por ambas comercializadoras prueban, sin duda, un acuerdo para que la comercializadora entrante se subrogase en la posición jurídica de la comercializadora saliente (acuerdo que no ha podido producirse sin contactos y negociaciones previas), como se encarga de poner de relieve el Abogado del Estado en su contestación a la demanda.

Frente a lo anterior, no podemos compartir la argumentación de las demandantes cuando achacan confusión a la resolución impugnada al hablar de "traspaso", ya que éste no supone una transferencia de clientes sin el consentimiento de los mismos. Éste (el consumidor) habría dado su consentimiento -recalcan- y el término traspaso que en su día se empleó sólo pretende explicar que había una subrogación en las condiciones contractuales. Y no podemos aceptar la pretendida confusión ya que la resolución impugnada es meridianamente clara al respecto puesto que no se imputa la falta de consentimiento de los clientes y, en cualquier caso, dicho consentimiento de los clientes para contratar, en nada obsta a la ejecución de un plan para poner a los mismos en una situación en la que, -y aquí esta la clave de las conductas incumplidoras- faltándoles información imprescindible para adoptar su decisión de contratar, considerasen que en este caso contratar con la segunda de las comercializadoras era la única opción factible o la más sencilla de llevar a cabo. Es decir, habría un consentimiento, pero no un consentimiento informado.

**6.** Importancia decisiva tiene también para apreciar una correcta tipificación de la conducta de ambas demandantes la toma en consideración de la actuación de ambas y los respectivos incumplimientos:

De un lado, por parte de la empresa inhabilitada (ZERO) de la obligación de comunicación impuesta por la Orden IET/530/2016 precisamente para preservar aquel derecho de los consumidores a la libre elección de comercializador, ya que sólo conociendo la información con la suficiente antelación, los clientes podían conocer el plazo y las alternativas que tenían, evitando cualquier tipo de automatismo en su decisión. No obstante lo cual las referencias que al respecto se contienen de la conducta de la empresa previamente inhabilitada no hacen sino evidenciar el plan preconcebido y ejecutado para asumir una parte importante de la clientela por parte de CATGAS.

Y, de otra parte, por lo que se refiere a la necesaria participación de ésta última empresa, beneficiaria del traspaso, su intervención, pese a que es negada en su demanda, resulta evidente a la vista de los datos puestos de manifiesto en la propia resolución sancionadora y que no han sido desvirtuados en ningún momento. Particularmente, el hecho de que con anterioridad a la fecha en que se realizó la comunicación ya aparecían suscritos diversos traspasos, por lo que evidentemente no sólo hubo una comunicación tardía sino que su eficacia quedó en un buen número de casos (111) de todo punto mermada; amén de que en las comunicaciones informativas previas a la oficial se destacaba a un comercializador de mercado por encima de las demás (CATGAS ENERGÍA), interesándose la contratación con el mismo cuanto antes y, desde luego, sin dejar claro, como era preceptivo, el motivo de la inhabilitación de ZERO ELECTRUM.



Por último, en nada ha de obstar a lo que venimos diciendo el intento de CATGAS de negar su participación en la comisión de la infracción ya que, el hecho de que la obligación de comunicación pesara sobre la empresa previamente inhabilitada, en nada obsta a que su concurso fuese indispensable para la comisión de la infracción, sobre todo siendo la principal beneficiaria del traspaso previamente planeado y que terminó, tal y como reconocen ambas demandantes, con un total de dos terceras partes de los puntos de suministro en beneficio de CATGAS (del total de 455 puntos de suministro contratados, 291 pasaron a ésta última).

7. Tampoco podemos aceptar el pretendido error en la calificación de la conducta de las demandantes en la medida en que la mayoría de sus clientes son empresas y su conducta no afectó a consumidores vulnerables, lo que no deja de ser una interesada interpretación del artículo 65.25 que, frente a lo que se alega, no se refiere sólo a los consumidores vulnerables sino que con toda claridad se refiere a las medidas de protección al consumidor, en general, y en especial las relativas a los consumidores vulnerables.

Igualmente hemos de rechazar la pretendida calificación de la conducta como leve que proponen ambas demandantes. El argumentado empleado para tal petición es que la propuesta de resolución hace una referencia expresa a que ha habido una infracción del artículo 44.1 c), que se refiere al derecho de libre elección del suministrador y que, como en este caso se habría elegido libremente, estaríamos ante un simple incumplimiento ( artículo 66.3 LSE) de los plazos establecidos para las comunicaciones a efectos de llevar a cabo el cambio de suministrador. Baste al respecto reiterar lo ya dicho, que sin perjuicio de que los clientes prestasen su consentimiento, lo cierto es que por carecer de toda la necesaria información transparente para adoptar la decisión, al limitarse, en definitiva, la información con la que deberían tomar la decisión, se limitó su capacidad de decisión.

8. Por último, cuestionan las recurrentes la proporcionalidad de las sanciones, alegando que la graduación no se ajusta a los criterios previstos en el artículo 67.4 LSE y que no está justificada la reducción de 330.000 euros efectuada en la propuesta de resolución a 150.000 a CATGAS, y de 940.000 a 350.000 euros a ZERO.

El artículo 67.1 b) establece para las infracciones graves una multa "*por importe no inferior a 600.001 euros ni superior a 6.000.000 euros*", por lo que tanto la de 330.000 como la 150.000 euros impuestas, respectivamente, a las recurrentes, se sitúan muy por debajo del límite inferior de 600.000 previstos por el artículo 67 LSE para las infracciones graves.

Ambas recurrentes reconocen que la resolución finalmente redujo la sanción propuesta a ambas. Los anteriores importes de 940.000 euros y de 330.000 euros, respectivamente, correspondían, según había manifestado la CNMC y se reconoce en las respectivas demandas, al 10% de la cifra de negocio de las propias entidades, que efectivamente es un baremo fijado en la propia Ley, como también reconocen ambas recurrentes. Por ello, lo que no se alcanza a comprender es que las recurrentes se quejen de la falta de justificación de tan sustancial y favorable reducción de las sanciones finalmente impuestas.

De otra parte, contrariamente a lo que se aduce en las respectivas demandas, la resolución sancionadora sí que razona la cuantificación de la sanción, valorando concretamente que se trata de una conducta dolosa que ha estado orientada a dejar sin efecto unas medidas establecidas para la protección del consumidor, relativas a la formación de su voluntad a los efectos de contratar el suministro. No obstante, se considera que, en último término, no se ha prescindido del consentimiento formal del cliente y, de ahí que se considere que la cuantía de las sanciones propuesta era excesiva y, en consecuencia, (puesto que traspasar los clientes sin consentimiento de éstos es una conducta más grave que la sancionada), es por lo que se procede a su reducción, hasta el punto de imponer, como hemos visto, una sanción muy por debajo del límite inferior previsto en el artículo 67 LSE para las infracciones graves.

Por lo que respecta a los criterios de graduación, además de lo ya dicho, se valora correctamente el que se trata de una conducta dolosa que ha estado orientada a dejar sin efecto unas medidas establecidas para la protección del consumidor, relativas a la formación de su voluntad a los efectos de contratar el suministro.

En estas condiciones, no puede afirmarse que las sanciones impuestas lo hayan sido sin respetar el principio de proporcionalidad ni, desde luego, sin motivar la cuantía de las sanciones impuestas. Lo que no es posible es traducir las circunstancias tomadas en consideración en una cuantía exacta de multa. En tal sentido, aunque refiriéndose a las penas de multa, el Tribunal Constitucional ha afirmado con reiteración (por todas, STC 25/2011, de 14 de marzo) que "*cuando los datos básicos del proceso de individualización de la pena puedan inferirse de los hechos probados, no resultan constitucionalmente exigibles ulteriores razonamientos que los traduzcan en una cuantificación de pena exacta, dada la imposibilidad de sentar un criterio que mira lo que, de suyo, no es susceptible de medición* ( STC 98/2005, de 18 de abril , FJ 2, citando las SSTC 47/1998, de 2 de marzo, FJ 6 y 136/2003, de 30 de junio , FJ 3).



De ahí que hayamos de descartar la vulneración de este principio de proporcionalidad como motivo de nulidad y también como razón para que este Tribunal corrija el importe de las sanciones impuestas.

9. De lo anterior deriva la desestimación de ambos recursos.

Las costas se impondrán a las recurrentes, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.1 LJCA.

#### FA LLAMOS

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

**DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo núm. **987/2018** y su acumulado **988/2018**, interpuestos, respectivamente, por la representación procesal de **las entidades COMERCIALIZADORA ZERO ELECTRUM, S.L.**, y **CATGAS ENERGIA, S.A.**, contra la resolución reseñada en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, que confirmamos por su conformidad con el Ordenamiento Jurídico.

**CONDENAR** a las recurrentes al pago de las costas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el día siguiente al de su **notificación**; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, junto con el expediente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido publicada en la fecha que consta en el sistema informático. Doy fe.