

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA SOCIEDAD HOLALUZ-CLIDOM, S.A. POR INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

(SNC/DE/019/24)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D.ª Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 3 de octubre de 2024

En el ejercicio de la función de resolución de procedimientos sancionadores establecida en el artículo 73.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

I. ANTECEDENTES

Primero. Actuaciones previas.

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 requirió a HOLALUZ-CLIDOM, S.A. (en adelante HOLALUZ-CLIDOM) el soporte documental que acreditase el consentimiento de una serie de CUPS del sector eléctrico, entre los que se encontraban los dos siguientes:

- CUPS electricidad: [CONFIDENCIAL]
- CUPS electricidad: [CONFIDENCIAL]

HOLALUZ-CLIDOM contestó al citado requerimiento, a través de escrito de 23 de febrero de 2023, sin justificar documentalmente el consentimiento exigido por la norma.

Tras el análisis de la documentación aportada por CLIDOM, en fecha 12 de junio de 2023, la Directora de Energía de la CNMC solicitó alegaciones justificadas con documentación adicional que acreditasen el consentimiento de los consumidores al cambio de comercializador en una serie de CUPS. No obstante, en esta contratación para ambos CUPS 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 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.

Tras el análisis de la documentación aportada por HOLALUZ-CLIDOM, en fecha 12 de junio de 2023, la Directora de Energía de la CNMC solicitó alegaciones justificadas con documentación adicional para que acreditase el consentimiento del consumidor al cambio de comercializador. En concreto y en lo relativo al CUPS [CONFIDENCIAL] se informaba de que la documentación era insuficiente en cuanto dicho CUPS disponía del Bono Social y lo perdió como consecuencia del cambio.

HOLALUZ-CLIDOM contestó al citado requerimiento mediante escrito de fecha 4 de julio de 2023, aportando modelo de contrato y fichero XML enviados a la distribuidora para realizar el cambio de comercializador de este CUPS, y en el que se indica que se informó con un NO el campo “ContratacionIncondicionalBS”, en cuanto su política comercial es no captar consumidores que disfruten de bono social al no haber oferta comercial más ventajosa. Con ello, se pretende que la distribuidora rechace la contratación cuando el cliente esté acogido a bono social. Se trata, por tanto y a su juicio, de un error de la distribuidora que no rechazó el cambio pese a solicitarlo HOLALUZ-CLIDOM.

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

Con fecha 3 de abril 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 HOLALUZ-CLIDOM como persona presuntamente responsable de la infracción establecida en el artículo 65.25 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante, la Ley del Sector Eléctrico), por presunto incumplimiento de las medidas de protección al consumidor contenidas en el artículo 46.1.j) de la Ley del Sector Eléctrico, en particular, la libertad de elección de suministrador por parte del consumidor, en relación con el artículo 5.5 del Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica (RD 897/2017).

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

El acuerdo de incoación fue puesto a disposición de HOLALUZ-CLIDOM electrónicamente el día 5 de abril de 2024, quien accedió a la notificación el día 11, según obra en el expediente administrativo.

Tercero. Ampliación de plazo y acceso al expediente

Con fecha 24 de abril de 2024 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de HOLALUZ-CLIDOM solicitando ampliación del plazo, inicialmente conferido, para formular alegaciones. Dicho plazo fue ampliado, tal y como consta en el expediente administrativo.

Cuarto. Alegaciones de HOLALUZ-CLIDOM a la incoación

Con fecha 3 de mayo de 2024 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones HOLALUZ-CLIDOM con el siguiente contenido:

- Que la pretensión de sanción a HOLALUZ-CLIDOM por la falta de acreditación en dos supuestos de la documentación requerida para un total de ciento cuarenta casos objeto de análisis, resulta desproporcionada.
- Que HOLALUZ-CLIDOM, para realizar un cambio de suministro, depende de la información que le proporciona la distribuidora correspondiente.

- Que HOLALUZ-CLIDOM gestiona las solicitudes de cambio considerando la información aportada por los clientes, así como la facilitada por las distribuidoras.
- Que, para los dos casos imputados, la distribuidora no informó a HOLALUZ-CLIDOM de que los consumidores estaban acogidos al bono social por lo que HOLALUZ-CLIDOM no dio traslado del documento de renuncia individual a los clientes antes del cambio.
- Que, respecto al CUPS [CONFIDENCIAL], se realizó a través de una sociedad colaboradora ([CONFIDENCIAL]) desconociendo HOLALUZ-CLIDOM que el cambio se había producido sin informar esta sociedad al cliente de la consecuencia -pérdida del bono social- del cambio.
- Que, respecto al CUPS [CONFIDENCIAL], proviene de un contrato de traspaso de clientes celebrado entre HOLALUZ-CLIDOM y FUSIONA COMERCIALIZADORA, S.A.
- Que FUSIONA COMERCIALIZADORA, S.A. estaba obligada a comunicar a los clientes el traspaso a la sociedad HOLALUZ-CLIDOM y que el cliente referenciado no disfrutaba de la aplicación del bono social por lo que HOLALUZ-CLIDOM no podía conocer que el consumidor estaba acogido al descuento correspondiente.
- Que HOLALUZ-CLIDOM implementó el fichero P0 en el mes de octubre de 2022 y que las solicitudes de alta objeto de incumplimiento fueron de enero y febrero de 2022 por lo que se disponían de datos esenciales como la condición de consumidor vulnerable en el momento del alta.
- Que en ninguno de los dos casos se informó a HOLALUZ-CLIDOM durante el proceso de contratación de la necesidad de acreditar la renuncia expresa.
- Que HOLALUZ-CLIDOM no ha desarrollado ninguna conducta punible ya que llevó a cambio los contratos con la información facilitada por sus colaboradores.
- Que la pérdida del bono social a sus clientes es únicamente imputable a un error de otros sujetos completamente ajeno a HOLALUZ-CLIDOM, por lo que no se le puede imputar ningún incumplimiento y, consecuentemente, solicita el archivo del procedimiento.
- Que, subsidiariamente, en caso de que no se estime su pretensión inicial, solicita que la sanción propuesta deberá modularse atendiendo al principio de responsabilidad manteniéndose en su grado mínimo.

HOLALUZ-CLIDOM finaliza su escrito solicitando que se acuerde sobreseer el procedimiento sancionador.

Quinto. Incorporación de documentación al expediente

Con fecha 11 de junio de 2024 se ha incorporado al expediente copia del depósito de las últimas cuentas anuales disponibles de la sociedad HOLALUZ-CLIDOM correspondientes al ejercicio 2022, obtenido mediante nota expedida por el Registro Mercantil de Barcelona de 8 de mayo de 2024. El importe neto de la cifra de negocios de HOLALUZ-CLIDOM asciende a 919.815.896 euros.

Con fecha 18 de junio de 2024 se incorporó al expediente copia del requerimiento de información cursado a los comercializadores de referencia eléctricos, en el marco del IS/DE/020/22, sobre los casos de CUPS acogidos al Bono social con pérdida del mismo debido a un cambio de comercializador en mercado libre.

Sexto. Propuesta de resolución

El 2 de julio de 2024 la Directora de Energía de la CNMC formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado. De forma específica, por medio de dicho documento, propuso adoptar la siguiente resolución:

“ACUERDA PROPONER

A la Sala de Supervisión Regulatoria, como órgano competente para resolver el presente expediente sancionador, que:

“PRIMERO. Declare que la empresa HOLALUZ-CLIDOM, S.A. es responsable de la comisión 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, por incumplimiento de sus obligaciones en relación con las medidas de protección de los consumidores.

SEGUNDO. Imponga a HOLALUZ-CLIDOM, S.A. una sanción consistente en el pago de una multa de 96.000 (noventa y seis mil) euros por la comisión de la anterior infracción.

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

Con fecha 10 de julio de 2024, HOLALUZ-CLIDOM accedió a la notificación de la propuesta de resolución practicada que había sido puesta a su disposición el día 2, según obra en el expediente administrativo.

Séptimo. Alegaciones de HOLALUZ-CLIDOM a la propuesta de resolución

Con fecha de 15 de julio de 2024 tuvo entrada en el Registro de la Comisión el formulario de reconocimiento de responsabilidad y pago voluntario de sanciones de HOLALUZ-CLIDOM en el que manifiesta, en síntesis, que reconoce expresamente su responsabilidad en la comisión de las infracciones en los términos expuestos en la propuesta de resolución y que procederá al pago voluntario de las sanciones con anterioridad a que se dicte la resolución sancionadora, solicitando la expedición del correspondiente Modelo de Ingresos no Tributarios. Por ello, la empresa solicita acogerse a las reducciones previstas en el artículo 85 LPAC, que están condicionadas al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

Tras la remisión el 6 de agosto de 2024 del correspondiente modelo emitido por parte de la instrucción, se tiene constancia de que con fecha valor de ingreso de 16 de septiembre de 2024 HOLALUZ-CLIDOM ha procedido al pago en periodo voluntario de la sanción en su importe reducido (40%) por 57.600 euros.

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

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por la Directora de Energía, mediante escrito de fecha 20 de septiembre de 2024, junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo, en los términos previstos en el artículo 23.a) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

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

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. Los titulares de los CUPS [CONFIDENCIAL] y [CONFIDENCIAL], en su condición de consumidores vulnerables, estaban acogidos al bono social antes de contratar con HOLALUZ-CLIDOM, y con posterioridad y una vez perdido el mismo, volvieron a solicitar acogerse al bono social.

En concreto, el CUPS [CONFIDENCIAL]:

- El consumidor estuvo acogido al bono social con la sociedad CURENERGÍA COMERCIALIZADOR DE ÚLTIMO RECURSO S.A.U. hasta el 10 de enero de 2022; fecha en que se activó el contrato suscrito con HOLALUZ-CLIDOM, S.A.
- El 11 de febrero de 2022, el consumidor volvió a solicitar acogerse al bono social, nuevamente con CURENERGÍA COMERCIALIZADOR DE ÚLTIMO RECURSO S.A.U.

En cuanto al CUPS **[CONFIDENCIAL]**:

- El consumidor estuvo acogido al bono social con BASER COMERCIALIZADORA DE REFERENCIA, S.A. hasta el 10 de febrero 2022; fecha en que se activó el contrato suscrito con HOLALUZ-CLIDOM, S.A.
- El 19 de abril de 2022, el consumidor volvió a solicitar acogerse al bono social, nuevamente con CURENERGÍA COMERCIALIZADOR DE ÚLTIMO RECURSO S.A.U.

Estos hechos quedan probados por la información aportada por los comercializadores de referencia eléctricos, tras requerimiento de la CNMC en el marco del expediente IS/DE/020/22; información que se recoge en los folios 372 a 391 del expediente. Igualmente queda probado por el reconocimiento de responsabilidad emitido por la empresa en el marco del presente procedimiento.

SEGUNDO. La comercializadora CLIDOM procedió al cambio de los titulares de los citados CUPS 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 CLIDOM del documento de renuncia por escrito. Igualmente queda probado por el reconocimiento de responsabilidad emitido por la empresa en el marco del presente procedimiento.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Habilitación competencial de la CNMC

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

En concreto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 de la Ley 3/2013 y en el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC la Resolución de este procedimiento.

Segundo. Procedimiento aplicable

Resultan de aplicación las especificaciones procedimentales dispuestas en el capítulo II del Título X de la Ley del Sector Eléctrico. En este sentido, conforme a lo establecido en el artículo 79 de la Ley del Sector Eléctrico, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de dieciocho meses.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, en particular, sus artículos 63, 64, 85, 89 y 90, en los que se contemplan especialidades relativas al procedimiento sancionador. Asimismo, resultan de aplicación los principios de la potestad sancionadora contenidos en el capítulo III del título preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

Tercero. Tipificación de los hechos probados

El artículo 65.25 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, contempla entre las infracciones graves, *“El incumplimiento por parte de las empresas distribuidoras y comercializadoras de electricidad de las obligaciones de mantenimiento y correcto funcionamiento de un servicio de atención a las quejas, reclamaciones, incidencias en relación al servicio contratado u ofertado, solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones, que incluya un servicio de atención telefónica y número de teléfono, ambos gratuitos, así como de la aplicación de cualquiera de las medidas de protección al consumidor de acuerdo con lo establecido en la presente ley y su normativa de desarrollo, en especial las relativas a los consumidores vulnerables”*.

Por su parte, los artículos 45, 45 bis y 46 de la misma Ley desarrollan el derecho de los consumidores vulnerables al bono social y las obligaciones de los comercializadores de energía eléctrica en relación con el suministro, respectivamente. Así, en su artículo 46.1.j) de la Ley del Sector Eléctrico se recoge la obligación de *“j) Tomar las medidas adecuadas de protección del consumidor de acuerdo con lo establecido reglamentariamente.”*

La normativa de desarrollo de las medidas de protección al consumidor se encuentra establecida en el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica. Así, en su artículo 5 se detallan las obligaciones de información para la protección al consumidor que cumpla los requisitos para ser considerado vulnerable.

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

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

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

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

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 debe constar en documento individual e independiente, que llevará por título “Renuncia a la aplicación del bono social” y estar debidamente firmado por el consumidor para la válida suscripción del nuevo contrato. En el Anexo VII del citado precepto consta el modelo con el contenido de este escrito de renuncia.

Las obligaciones establecidas en el ejercicio de la función de comercialización están claramente definidas en la Ley del Sector Eléctrico, concretamente en su artículo 46, precepto que tipifica la infracción y su normativa de desarrollo, entendiéndose cumplido el principio de legalidad formal y de *lex certa* al resultar sencilla y directa la integración entre el tipo infractor y las obligaciones del comercializador (STS de 7 de junio de 2021, entre otras, que descarta la inconstitucionalidad del art.65.25 Ley del Sector Eléctrico). Todo ello, además de que el propio artículo 65.25 Ley del Sector Eléctrico refiere expresamente a las medidas de protección al consumidor, *en especial las relativas a los consumidores vulnerables*, cuya figura, precisamente, se regula en el RD 897/2017.

Sentado lo anterior, como se ha determinado en los Hechos Probados, la anterior medida de protección al consumidor no se ha observado en la contratación de los dos suministros de electricidad por parte de HOLALUZ-CLIDOM, no habiendo sido informados los consumidores vulnerables en los términos previstos, esto es, constando en un documento por separado (individual e independiente con el título “Renuncia a la aplicación del bono social”) firmado por los consumidores para la válida suscripción de los nuevos contratos debiendo ser anteriores a éstos. Pero es más, las alegaciones vertidas por HOLALUZ-CLIDOM no desvirtúan el hecho probado sino que vienen a refrendarlo por cuanto en ningún momento la empresa niega la existencia de tales hechos.

Las circunstancias alegadas por HOLALUZ-CLIDOM respecto a la participación del propio cliente u otros terceros, no determinan la ausencia de tipicidad por cuanto ninguna de ellas elimina ni condiciona la existencia y aplicación de la obligación formal legal que corresponde a todos los comercializadores de informar -en documento individual e independiente firmado por el consumidor- sobre este extremo, sin que en ningún modo el tipo infractor del artículo 65.25 de la Ley 24/2013, haga depender esta obligación de información y firma del documento de que dicha circunstancia de pérdida de bono social sea previamente desconocida por el consumidor ni de actuación alguna por parte de la distribuidora.

Cuarto. Culpabilidad de HOLALUZ-CLIDOM en la comisión de la infracción

Una vez acreditada la existencia de una infracción creada y tipificada por la Ley, el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora precisa de un sujeto al que se impute su comisión. Es decir, la realización de un hecho antijurídico debidamente tipificado ha de ser atribuida a un sujeto culpable.

La necesidad de que exista una conducta dolosa o culposa por parte del administrado para que proceda la imposición de una sanción administrativa se desprende del artículo 28.1 de la LRJSP, según el cual *«solo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas [...] que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa»*.

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

Sección 6ª, y 23 de febrero de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª).

La diligencia que es exigible a un comercializador a los efectos de desempeñar la actividad implica el cumplimiento puntual de las obligaciones características de estos sujetos, y en concreto, las relativas a la protección de los consumidores domésticos de energía eléctrica del artículo 44 de la Ley del Sector Eléctrico, y también el derecho a la continuidad de suministro recogido en el artículo 52 de la misma ley.

A tal fin, es necesario que los comercializadores no lleven a cabo de forma unilateral la modificación de la titularidad de los contratos de suministro sin recabar el debido consentimiento y que, además, no insten la suspensión del suministro en condiciones no amparadas por la normativa, circunstancias que han tenido lugar, tal y como ha quedado acreditado en este procedimiento.

En el presente caso, tal y como indicaba la Propuesta de Resolución, HOLALUZ-CLIDOM no ha observado dicha medida de protección de los consumidores, como finalmente reconoce la propia HOLALUZ-CLIDOM. La propia HOLALUZ-CLIDOM reconoce su responsabilidad en la comisión de los hechos infractores. Lo cierto es que dicha medida de protección al consumidor no ha sido observada por falta de diligencia de HOLALUZ-CLIDOM. Esta circunstancia elimina una conducta dolosa por parte de la empresa- al no existir un ánimo de engaño- pero no implica que no exista una falta de diligencia culposa en la conducta de HOLALUZ-CLIDOM.

Finalmente, no resultan admisibles las alegaciones de HOLALUZ-CLIDOM dado que, ni la actuación del consumidor ni la de la distribuidora permiten determinar su exoneración de responsabilidad en el presente caso, responsabilidad que le corresponde en su condición de comercializadora.

Por todo ello, debe considerarse que la actuación de HOLALUZ-CLIDOM es reprochable, por lo que se le responsabiliza de la misma al menos a título de falta de diligencia.

Quinto. Terminación del procedimiento y reducción de la sanción

En la Propuesta de Resolución se indicaba que HOLALUZ-CLIDOM como presunta infractora, podía reconocer voluntariamente su responsabilidad, lo que debía hacerse en los términos establecidos en el artículo 64.2.d) de la LPAC, con los efectos previstos en el artículo 85.

De conformidad con el artículo 85, apartado primero, de la LPAC, que regula la terminación de los procedimientos sancionadores, el reconocimiento de la

responsabilidad permite resolver el presente procedimiento con la imposición de la sanción procedente. Asimismo, de acuerdo con el segundo apartado de este precepto, dado que la sanción tiene en este caso únicamente carácter pecuniario, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la Resolución, implicará la terminación del presente procedimiento.

A este respecto, el artículo 85.3 prevé que, tanto en el caso de reconocimiento de responsabilidad como en el de pago voluntario de la multa con anterioridad a la Resolución del procedimiento, y cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de al menos el 20% sobre el importe de la sanción propuesta, siendo estas acumulables entre sí.

Mediante ingreso efectuado a través del modelo 069, consta que HOLALUZ-CLIDOM ha realizado el pago de la sanción determinada en la Propuesta de Resolución del procedimiento, conforme a las reducciones aplicables.

De este modo, al haberse realizado un reconocimiento expreso de responsabilidad por parte de HOLALUZ-CLIDOM y al haberse producido el pago voluntario de la multa a través del medio indicado por la Propuesta de Resolución, procede aplicar la reducción del 40% al importe de la sanción propuesta de noventa y seis mil (96.000) euros, quedando en un total de cincuenta y siete mil seiscientos (57.600) euros.

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

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

RESUELVE

PRIMERO. — Declarar la terminación del procedimiento sancionador, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85 de la LPAC, en los términos de la propuesta del instructor, donde se considera acreditada la responsabilidad infractora administrativa y se establece la sanción pecuniaria a HOLALUZ-CLIDOM, S.A. es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.25 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector

Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento de la aplicación de las medidas de protección del consumidor.

SEGUNDO. — Aprobar las dos reducciones del 20% sobre la sanción de noventa y seis mil (96.000) euros contenida en la propuesta del instructor, establecidas en el artículo 85, apartado 3, en relación con los apartados 1 y 2, de la LPAC; minorándose la sanción en un 40% a la cuantía de cincuenta y siete mil seiscientos (57.600) euros, que ya ha sido abonada por HOLALUZ-CLIDOM, S.A.U.

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

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a la interesada.

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL CONSEJERO DON CARLOS AGUILAR PAREDES A LA RESOLUCIÓN SNC/DE/019/24

- (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.

PRIMERO. Los titulares de los CUPS [CONFIDENCIAL], en su condición de consumidores vulnerables, estaban acogidos al bono social antes de contratar con CLIDOM, y con posterioridad y una vez perdido el mismo, volvieron a solicitar acogerse al bono social.

En concreto, el CUPS [CONFIDENCIAL]

- El consumidor estuvo acogido al bono social con la sociedad CURENERGÍA COMERCIALIZADOR DE ÚLTIMO RECURSO S.A.U. hasta el 10 de enero de 2022; fecha en que se activó el contrato suscrito con HOLALUZ-CLIDOM, S.A.
- El 11 de febrero de 2022, el consumidor volvió a solicitar acogerse al bono social, nuevamente con CURENERGÍA COMERCIALIZADOR DE ÚLTIMO RECURSO S.A.U.

En cuanto al CUPS [CONFIDENCIAL]

- El consumidor estuvo acogido al bono social con BASER COMERCIALIZADORA DE REFERENCIA, S.A. hasta el 10 de febrero 2022; fecha en que se activó el contrato suscrito con HOLALUZ-CLIDOM, S.A.

- El 19 de abril de 2022, el consumidor volvió a solicitar acogerse al bono social, nuevamente con CURENERGÍA COMERCIALIZADOR DE ÚLTIMO RECURSO S.A.U.

Estos hechos quedan probados por la información aportada por los comercializadores de referencia eléctricos, tras requerimiento de la CNMC en el marco del expediente IS/DE/020/22; información que se recoge en los folios 372 a 391 del expediente.

SEGUNDO. La comercializadora CLIDOM procedió al cambio de los titulares de los citados CUPS 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 CLIDOM del documento de renuncia por escrito.

Tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

- (3) La propuesta de resolución establece con claridad la concurrencia de los elementos típicos antijurídicos y culpable para establecer que la actuación de CLIDOM constituyó una infracción grave y así se declara en el resuelve primero de la resolución

“PRIMERO. Declare que la empresa HOLALUZ-CLIDOM, S.A. es responsable de la comisión 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, por incumplimiento de sus obligaciones en relación con las medidas de protección de los consumidores.”

Reconocimiento de la culpabilidad.

- (4) Con fecha de 15 de julio de 2024 tuvo entrada en el Registro de la Comisión el formulario de reconocimiento de responsabilidad y pago voluntario de sanciones de HOLALUZ-CLIDOM en el que manifiesta, en síntesis, que reconoce expresamente su responsabilidad en la comisión de las infracciones en los términos expuestos en la propuesta de resolución y que procederá al pago voluntario de las sanciones con anterioridad a que se dicte la resolución sancionadora, solicitando la expedición del correspondiente Modelo de Ingresos no Tributarios. Por ello, la empresa solicita acogerse a las reducciones previstas en el artículo 85 LPAC, que están condicionadas al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.
- (5) Tras la remisión el 6 de agosto de 2024 del correspondiente modelo emitido por parte de la instrucción, se tiene constancia de que con fecha valor de ingreso de

16 de septiembre de 2024 HOLALUZ-CLIDOM ha procedido al pago en periodo voluntario de la sanción en su importe reducido (40%) por 57.600 euros.

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

(6) 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.

(7) Explicita la propuesta de resolución:

“Asimismo, el apartado 3 del artículo 67 de la Ley 24/2013 prevé la posibilidad de 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, cuando se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del infractor.”

(8) La propuesta de resolución establece para imponer la sanción que:

“La conducta infractora se atribuye a la sociedad CLIDOM a título de negligencia culpable, sin que se haya apreciado una intención dolosa. Atendidas las anteriores circunstancias y teniendo en cuenta el límite del 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor se propone la imposición de una multa de 96.000 euros (noventa y seis mil euros) por la infracción del artículo 65.25 de la Ley del Sector Eléctrico”

(9) El importe neto de la cifra de negocios de la sociedad declarados no supone una limitación a la cuantía de la infracción.

(10) 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

(11) A juicio de este Consejero la referencia a la ausencia de dolo 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 de la ley 24/2013.

(12) En primer 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. La alusión genérica al redactado del artículo 63.7 no exime a la Sala de la obligación de acreditar a que elementos concretos

se refiere, ni a efectuar el análisis de estos en virtud de su afectación a la culpabilidad o a la antijuridicidad para concluir una cualificada disminución de ambos elementos o de alguno de ellos.

(13) No resulta por tanto acorde al procedimiento administrativo que la sala no explicita 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 antijuridicidad de la conducta infractora.

(14) En segundo 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.

En el presente caso, 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.”

(15) 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:
[...]"

- (16) 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.
- (17) Así, ante la falta de referencia a ningún elemento que modifique la culpabilidad (ni la antijuricidad) de la infracción, solo cabría 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 efectos 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.
- (18) 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”
- (19) 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 antijuricidad. 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 antijuricidad de la conducta.
- (20) 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.
- (21) La protección de los consumidores y la prevención de acciones unilaterales como la sancionada, que llevaron al corte del suministro, 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.

- (22) 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.
- (23) 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.
- (24) 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.
- (25) 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.
- (26) 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 y la antijurídica de 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.