

# RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA SOCIEDAD TOTALENERGIES MERCADO ESPAÑA. S.A.U. POR INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

(SNC/DE/078/23)

## CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

### Presidente

D.<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

### Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

### Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 5 de septiembre 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. Denuncia.

Con fecha 21 de noviembre de 2023 se registró en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) una denuncia de la Asociación de Usuarios Financieros, en representación de su asociada [CONFIDENCIAL], por presunto cambio de empresa comercializadora de los suministros de electricidad y gas natural sin su consentimiento.

Los datos de los puntos de suministro objeto de la denuncia son los siguientes:  
[CONFIDENCIAL]

En el escrito de denuncia se pone de manifiesto que esa consumidora asociada tiene contrato desde el año 2013, con REPSOL para el suministro eléctrico y con NATURGY para el suministro de gas natural, en su vivienda habitual.

El 4 de noviembre de 2023, la consumidora contactó con REPSOL porque advirtió que no le habían pasado al cobro la factura de octubre. Esta comercializadora le informa de que el suministro está de baja desde el 25 de mayo de 2023. La reclamante no ha realizado ningún cambio de compañía y continúa disponiendo de suministro en su domicilio; así, pone una reclamación ante REPSOL.

El 6 de noviembre de 2023, UFD DISTRIBUCIÓN le confirmó que no hay contrato de suministro eléctrico a nombre de [CONFIDENCIAL] y que causó baja el 25 de mayo, pero no le dan solución y tampoco le informan de la compañía que ha realizado el cambio denunciado.

El 8 de noviembre de 2023, la Oficina de Consumo de la Comunidad de Madrid le indica que reclame ante la Dirección General de Transición Energética y Economía Circular; así lo hace el 13 de noviembre y que, además, debe hacerlo ante NATURGY.

El 10 de noviembre de 2023, NATURGY le informa también de la baja del contrato de suministro de gas natural y le deriva a la distribuidora correspondiente. El 13 de noviembre remite reclamación por escrito ante esa comercializadora.

Finalmente, la consumidora conoce que los cambios de suministro de electricidad y gas natural los ha realizado la comercializadora TOTALENERGIES MERCADOS ESPAÑA, S.A. (en adelante, TOTALENERGIES) y el 11 de noviembre de 2023 reclama ante esta compañía, que le indica que los contratos de dichos suministros constan a nombre de otro consumidor, reconoce que se trata de un error e informa de que se hará cargo de la facturación emitida desde el 25 de mayo hasta que se restablezcan los contratos.

En fecha 13 de noviembre de 2023, la reclamante contacta de nuevo con TOTALENERGIES que, tras localizar los datos de los CUPS objeto de esta denuncia, reconoce su error y le facilitan dos números de reclamación: [CONFIDENCIAL]

No obstante lo anteriormente expuesto, el 14 de noviembre de 2023 a las 07:30 horas cortan, sin previo aviso, el suministro de electricidad y gas natural de la vivienda habitual de la consumidora. Al llamar de nuevo a TOTALENERGIES., le responden que tendrá restablecidos los suministros a mediodía; a las 18:00 horas comprueba que ya tiene electricidad, pero tarda unas horas más en disponer de gas natural.

En representación de su consumidora asociada, la Asociación de Usuarios Financieros solicitó a la CNMC que:

- Se requiera toda la información relacionada con los hechos a las comercializadoras y distribuidoras implicadas.

- Si se detecta la existencia de una actuación susceptible de ser sancionada, se proceda a la incoación de un expediente sancionador.
- Se proceda a la reposición a los contratos originales, esto es, a REPSOL para el suministro eléctrico y a NATURGY para el suministro de gas natural, sin coste adicional para la consumidora.

## Segundo. Periodo de información previa

A la vista de los hechos recogidos en el escrito de denuncia, la CNMC procedió a la apertura de un periodo de información previa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015), a fin de conocer las circunstancias del caso, requiriendo determinada información a la empresa comercializadora TOTALENERGIES mediante documento de fecha 22 de noviembre de 2023 (folios 9 a 16 del expediente administrativo).

Mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 2023, con entrada en el Registro de la CNMC el mismo día, TOTALENERGIES atendió la solicitud de información relacionada con el objeto de la denuncia.

En el citado escrito, TOTALENERGIES expone lo siguiente:

- Con fecha 19 de mayo de 2023 un tercero (en adelante el Contratante) contrató presencialmente en [CONFIDENCIAL]
- Para confirmar dicha contratación se envió un SMS al teléfono del Contratante, con un link al contrato, pidiéndole que respondiera afirmativamente mediante otro SMS para finalizar la contratación; cosa que el Contratante hizo, tras haber visualizado el contrato, unos minutos más tarde. A efectos de acreditar lo anterior, se adjunta como DOCUMENTO N° 1 certificado, emitido por un tercero de confianza [CONFIDENCIAL], que acredita el envío y recepción de ambos SMS.
- A continuación, para verificar dicha contratación, se realizó una llamada telefónica mediante la que un tercero verificador habló con el Contratante para comprobar que efectivamente había realizado dicha contratación en el stand de [CONFIDENCIAL]. A efectos de acreditar lo anterior, se adjunta, como DOCUMENTO N° 2 grabación de dicha llamada de verificación.
- La contratación fue realizada presencialmente en el stand del [CONFIDENCIAL] por la empresa [CONFIDENCIAL], con quien une un acuerdo de colaboración comercial.
- Como consecuencia de lo anterior, el suministro de gas se activó el 25 de mayo de 2023 y el suministro eléctrico con fecha 26 de mayo de 2023.
- Con fecha 13 de noviembre de 2023 la reclamante llamó al CAC de TOTALENERGIES para decir que ella era la titular de los CUPS afectados y que no había contratado con esta empresa comercializadora.
- El 14 de noviembre el suministro eléctrico fue cortado por impago. Y fue repuesto en esa misma fecha.
- Nunca se solicitó al distribuidor la suspensión del suministro de gas natural.

- Con fecha 15 de noviembre se recibió la baja pasiva del suministro eléctrico.
- Al detectarse el cruce de CUPS se solicitó la reposición del suministro de electricidad y el 17 de noviembre se anularon las facturas emitidas.
- A efectos de acreditar lo anterior, se adjunta, como DOCUMENTO N° 3 la solicitud de reposición y la respuesta de la distribuidora (que rechazó la solicitud por no tener ya contrato vigente con esta comercializadora) y, como DOCUMENTO N° 4, las facturas emitidas para ese punto de suministro y las correspondientes facturas de anulación.
- Con fecha 16 de noviembre se recibió la baja pasiva del suministro de gas natural.
- Como consecuencia de lo anterior, las fechas de alta y baja de los suministros y servicios contratados fueron las siguientes: Electricidad: del 26 de mayo al 15 de noviembre de 2023. Gas: del 25 de mayo al 16 de noviembre de 2023. Servicio de mantenimiento Facilita: del 24 de mayo al 16 de noviembre de 2023.
- Se adjuntan, como DOCUMENTO N° 5 los ficheros XML intercambiados con las distribuidoras.
- Se adjunta, como DOCUMENTO N° 6 el historial de comunicaciones mantenidas en relación con este punto de suministro.
- Respecto del cumplimiento de los requisitos formales de los contratos a distancia que establecen los apartados 6 y 7 del artículo 98 del Real decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, señala que 1.- El apartado 6 del artículo 98 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios no aplica al presente supuesto, dado que se trató de una contratación con presencia física simultánea -en un stand - de empresario y consumidor. No obstante lo anterior y para la confirmación de este tipo de contrataciones que son realizadas por un colaborador, en estos casos TotalEnergies también envía un SMS con un link a las condiciones de contratación solicitando respuesta afirmativa del cliente para confirmar la contratación (tal y como se puede apreciar en el presente supuesto en el que dicho soporte duradero se adjunta como DOCUMENTO N° 1). Así mismo, y para reforzar aún más el procedimiento, en este tipo de contrataciones también se realiza una llamada de verificación por un tercero que confirma con el cliente que ha realizado dicha contratación (tal y como se puede observar con la grabación que se acompaña como DOCUMENTO N° 2). 2.- El apartado 7 de dicho artículo, que obliga al empresario a facilitar al consumidor la confirmación del contrato realizado en un soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia, se cumple mediante el envío al cliente por email del contrato celebrado (tal y como se puede apreciar en el presente supuesto en el que dicho soporte duradero se adjunta como DOCUMENTO N° 1).

### **Tercero. Incoación del procedimiento sancionador**

Con fecha 4 de marzo de 2024, de conformidad con lo establecido en los artículos 63 y 64.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la Directora de Energía de la CNMC acordó incoar un procedimiento sancionador dirigido contra TOTALENERGIES 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 44.1 de la Ley del Sector Eléctrico, en particular, c) la libertad de elección de suministrador por parte del consumidor.

Según el acuerdo de incoación, los hechos radican en el presunto incumplimiento de las medidas de protección de los consumidores, porque TOTALENERGIES solicitó el corte de suministro de electricidad del CUPS [CONFIDENCIAL], titular de ese punto de suministro, de la existencia de un cambio erróneo del suministro de electricidad correspondiente al citado CUPS.

El acuerdo de incoación fue puesto a disposición de TOTALENERGIES electrónicamente el día 5 de marzo de 2024, quien accedió a la notificación el mismo día, según obra en el expediente administrativo.

### **Cuarto. Alegaciones de TOTALENERGIES a la incoación**

Con fecha 19 de marzo de 2024 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones TOTALENERGIES con el siguiente contenido:

- Con fecha 19 de marzo de 2023 se produjo el cruce de CUPS al contratar un tercero el suministro eléctrico y el de gas para los CUPS cuya titularidad corresponde a la reclamante, como ya se acreditó en el Expediente CNS/DE/1679/23.
- Con fecha 26 de mayo de 2023 se activó el contrato de suministro eléctrico.
- Con fecha 20 de junio de 2023 se remitió la primera notificación de impago a la dirección del punto de suministro.
- Con fechas 9 de agosto, 31 de agosto y 16 de octubre de 2023 se notificaron los requerimientos de pago a la dirección del punto de suministro.
- Con fecha 12 de noviembre de 2023, consecuencia de los reiterados impagos, se solicitó a la empresa distribuidora el corte para el CUPS [CONFIDENCIAL].
- Con fecha 13 de noviembre de 2023 la reclamante se puso en contacto por primera vez con TotalEnergies para trasladar la incidencia.
- A raíz de dicha llamada se abren dos incidencias, en relación con el corte de suministro y en relación con el cruce de CUPS.

- A las 8:05 horas del día 14 de noviembre se ejecutó el corte de suministro eléctrico.
- A las 11:41 horas de ese mismo día 14 de noviembre se solicitó la anulación del corte a la distribuidora.
- El suministro fue repuesto ese mismo día a las 12:45 horas.
- TotalEnergies tuvo conocimiento del cruce de CUPS con fecha 13 de noviembre de 2023, un día después de haber solicitado el corte por impago.
- TotalEnergies, desde el momento en que tuvo conocimiento del cruce de CUPS, realizó todas las acciones disponibles en calidad de comercializadora para revertir la situación y paliar, en la medida de lo posible, los perjuicios ocasionados a la Reclamante.
- A la vista de los argumentos esgrimidos, entiende que no queda acreditado que en el caso que nos ocupa concurren las circunstancias de hecho descritas en el tipo infractor que se invoca del artículo 65.25 de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico.
- Con la documentación adjunta se acredita que (i) TotalEnergies dispone de un servicio de atención de reclamaciones, (ii) dispone de personal cualificado, comprometido e involucrado que despliega todos sus esfuerzos para entender y resolver las incidencias que le trasladan, (iii) dispone de un servicio de ticketing, seguimiento y resolución de reclamaciones y (iv) cuando tuvo conocimiento de la incidencia que le trasladó la reclamante, el 13 de noviembre de 2023 ejecutó todas las medidas de las que disponía para revertir la situación y minimizar los perjuicios ocasionados a la reclamante.
- De forma subsidiaria, en caso de que esta Comisión aprecie responsabilidad por parte de TotalEnergies, esta parte entiende que debe aplicarse el principio de proporcionalidad entre los hechos objeto de la infracción, los daños efectivamente ocasionados y la sanción.

TOTALENERGIES concluye su escrito de alegaciones solicitando que se dicte Resolución en la que se acuerde sobreseer el presente expediente sancionador. Subsidiariamente que, en caso de que finalmente se aprecie que sí se ha cometido una infracción, la misma sea considerada leve, dictándose propuesta de Resolución que modifique la tipificación de la infracción recogida en el Acuerdo de inicio y, por ende, el importe de la sanción correspondiente.

### **Quinto. Propuesta de resolución**

El 30 de abril 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 TOTALENERGIES MERCADO ESPAÑA. S.A.U. es responsable de una infracción grave del artículo 65.25 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.*

**SEGUNDO.** *Imponga una sanción a TOTALENERGIES MERCADO ESPAÑA. S.A.U. consistente en el pago de una multa de treinta mil (30.000) euros por la comisión de la anterior infracción grave declarada en el precedente apartado primero.*

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 30 de abril de 2024, TOTALENERGIES accedió a la notificación de la propuesta de resolución practicada que había sido puesta a su disposición ese mismo día, según obra en el expediente administrativo.

### **Sexto. Alegaciones de TOTALENERGIES a la propuesta de resolución**

Con fecha de 7 de mayo de 2024 tuvo entrada en el Registro de la CNMC el formulario de reconocimiento de responsabilidad y pago voluntario de sanciones por parte de TOTALENERGIES 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 11 de junio de 2024 del correspondiente modelo emitido por parte de la instrucción, se tiene constancia de que con fecha valor de ingreso de 24 de junio de 2024 TOTALENERGIES ha procedido al pago en periodo voluntario de la sanción en su importe reducido (40%) por 18.000 euros.

### **Séptimo. 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 30 de julio 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

**UNICO.** TOTALENERGIES solicitó el corte de suministro de electricidad del CUPS [CONFIDENCIAL], llevándose a cabo dicho corte de suministro en fecha 14 de noviembre de 2023, cuando TOTALENERGIES era conocedora por reclamación de fecha 13 de noviembre de 2023 de la consumidora [CONFIDENCIAL], titular de ese punto de suministro, de la existencia de un cambio erróneo del suministro de electricidad correspondiente al citado CUPS.

Efectivamente, según consta en los antecedentes de la presente propuesta de Resolución y probado por la documentación incorporada al procedimiento, el 12 de noviembre de 2023 TOTALENERGIES solicitó a la empresa distribuidora el corte de suministro eléctrico para el CUPS [CONFIDENCIAL], por impago de facturas.

El 13 de noviembre de 2023, la persona titular del punto de suministro contactó con TOTALENERGIES que, tras localizar el dato del CUPS [CONFIDENCIAL], abrió dos incidencias en relación con el corte de suministro y en relación con el cruce de CUPS.

No obstante lo anterior, a las 8:05 horas del día 14 de noviembre de 2023 se ejecutó el corte de suministro eléctrico del referido CUPS, en la dirección [CONFIDENCIAL]. A las 11:41 horas de ese mismo día 14 de noviembre de 2023, TOTALENERGIES solicitó a la compañía distribuidora la anulación del corte de suministro eléctrico. El suministro fue repuesto ese mismo día 14 de noviembre de 2023 a las 12:45 horas.

Este hecho ha quedado acreditado en la instrucción del presente procedimiento sancionador, con la documentación aportada al mismo a partir de las actuaciones practicadas y durante la instrucción del mismo y, además, las alegaciones presentadas por TOTALENERGIES corroboran el citado Hecho Probado con las circunstancias que se han hecho constar, con independencia de su valoración jurídica.

## 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, el artículo 44.1.c) de la misma Ley recoge el elemento fundamental de los derechos de los consumidores, en concreto, el de libertad de elección de suministrador y el artículo 52 de la Ley 24/2013 también recoge las medidas para evitar la lesión del derecho a la continuidad del suministro.

Tal y como se consta en el Hecho Probado Único de la presente resolución, la actuación de TOTALENERGIES que se considera punible en el presente caso es el corte de suministro eléctrico acaecido en el CUPS [CONFIDENCIAL] a las 8:05 horas del día 14 de noviembre de 2023, cuando esa empresa comercializadora era concedora, por reclamación previa de la persona titular

del punto de suministro, de la existencia de un cruce de CUPS determinante de un cambio de comercializadora sin consentimiento del titular.

Considerando lo anterior, la conducta de TOTALENERGIES no sólo constituye un cambio de comercializador sin consentimiento del titular, que encajaría en principio en el alegado tipo de infracción leve recogido en el artículo 66.4 de la Ley 24/2013, sino que realmente genera una doble lesión a las medidas de protección del consumidor –(i) privarle de un contrato preexistente de suministro sin su consentimiento por un error en el CUPS correspondiente y (ii) privarle injustificadamente de suministro eléctrico, aun siendo concedora esa comercializadora del citado error por reclamación previa de la persona titular del punto de suministro.

Al respecto, alega TOTALENERGIES que no queda acreditado que, en el presente caso, concurren las circunstancias de hecho descritas en el tipo infractor establecido en el artículo 65.25 de la Ley 24/2013, señalando que (i) dispone de un servicio de atención de reclamaciones, (ii) dispone de personal cualificado, comprometido e involucrado que despliega todos sus esfuerzos para entender y resolver las incidencias que le trasladan, (iii) dispone de un servicio de ticketing, seguimiento y resolución de reclamaciones y (iv) cuando tuvo conocimiento de la incidencia que le trasladó la reclamante, el 13 de noviembre de 2023, ejecutó todas las medidas de las que disponía para revertir la situación y minimizar los perjuicios ocasionados.

Tal afirmación no puede ser compartida por esta Sala. TOTALENERGIES con la actuación que consta en los hechos probados, ha desconocido un elemento fundamental de los derechos de los consumidores, en concreto, el de libertad de elección de suministrador (art 44.1 c de la Ley 24/2013) y no ha tenido en cuenta las medidas para evitar la lesión del derecho a la continuidad del suministro recogido en el artículo 52 de la Ley 24/2013.

En efecto, la concatenación de hechos sucesivos determina que el cambio de comercializador sin consentimiento -producido por un cruce de CUPS- conllevó la suspensión del suministro de modo injustificado, privando además a la reclamante de su derecho de elección de suministrador.

Con carácter preliminar, es preciso considerar en aras de una adecuada tipificación de los hechos probados que el cambio de suministrador sin consentimiento del consumidor, tipificado en el artículo 66.4 de la Ley 24/2013, resulta inherente en el presente caso a la lesión de las medidas de protección que ya se han señalado, de modo que resultaría improcedente en virtud de dicho principio de inherencia la imputación a TOTALENERGIES de la citada infracción leve, evitándose así el concurso de las dos infracciones administrativas (leve del artículo 66.4 y grave del artículo 65.25 de la Ley 24/2013) y quedando absorbida la primera por la comisión de la segunda.

Sentada la anterior premisa, cumple señalar que las normas que regulan la suspensión del suministro tienen la condición de medidas de protección del consumidor, porque van dirigidas justamente a garantizar el derecho a la continuidad del suministro que forma parte del derecho a la libre elección de suministrador y al acceso a las redes, consagrados en el artículo 44 de la Ley 24/2013.

En este sentido el tipo que ha de aplicarse en estos casos solo puede ser el establecido en el artículo 65.25 de la misma norma, que concurre plenamente en el presente caso en atención a los hechos concurrentes que se han puesto de manifiesto.

#### **Cuarto. Culpabilidad de TOTALENERGIES 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, TOTALENERGIES solicitó la suspensión del suministro del CUPS [CONFIDENCIAL] el 12 de noviembre de 2023, recibiendo una reclamación de la titular el 13 de noviembre de 2023 en virtud de la cual procedió a abrir dos incidencias, una de corte de suministro y otra en relación con el cruce de CUPS. No obstante lo anterior, a las 8:05 horas del día 14 de noviembre de 2023, la compañía distribuidora procedió al corte del suministro solicitado, sin que TOTALENERGIES llevase a cabo actuación previa alguna tendente a evitar dicho corte, una vez que era conocedora del cruce de CUPS denunciado por la reclamante. Sólo una vez llevado a cabo el corte y, en consecuencia, habiéndose perfeccionado el tipo infractor que ha quedado descrito en la presente propuesta, esa comercializadora solicitó a la distribuidora -a las 11:41 del día 14 de noviembre de 2023- la anulación del corte, que se llevó a cabo a las 12:45 horas del mismo día.

En consecuencia, concurre una actuación negligente de TOTALENERGIES, al no solicitar la anulación del corte de suministro eléctrico inmediatamente después de conocer la reclamación de la persona titular, provocando con dicha negligencia el corte efectivo de ese suministro al día siguiente y durante más de cuatro horas, circunstancia que determina la existencia de una culpabilidad a ese título en la comisión de la infracción administrativa antes tipificada.

En este sentido y por las razones expuestas, procede rechazar la alegación de TOTALENERGIES vertidas en la instrucción del presente procedimiento al manifestar que, desde el momento en que tuvo conocimiento del cruce de CUPS, realizó todas las acciones disponibles en calidad de comercializadora para revertir la situación y paliar, en la medida de lo posible, los perjuicios ocasionados, al no compadecerse con los hechos que constan probados y reconocidos por la propia comercializadora.

No obstante lo anterior y a los efectos de determinación de la cuantía de la sanción, cumple precisar que la culpabilidad a título de actuación negligente, de naturaleza no dolosa, se circunscribe al periodo de tiempo comprendido desde el conocimiento del cruce erróneo de CUPS -el 13 de noviembre de 2023- hasta las 11:41 horas del día 14 de noviembre de 2023, momento en el que TOTALENERGIES solicita a la distribuidora la anulación del corte de suministro.

Por todo ello, debe considerarse que la actuación de TOTALENERGIES 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 TOTALENERGIES 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 TOTALENERGIES 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 TOTALENERGIES 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 treinta mil (30.000) euros, quedando en un total de dieciocho mil (18.000) euros.

Todo ello así resulta, debiéndose además dejar constancia de que el importe de la multa inicial respeta el límite máximo establecido en el artículo 67.2 de la Ley del Sector Eléctrico (según verificación del importe neto anual de la cifra de negocios incorporado al procedimiento SNC/DE/023/24 mediante nota expedida por el Registro Mercantil de Asturias de 28 de febrero de 2024, por una cifra de 659.561,00 euros correspondiente al ejercicio 2022 (folio 128 del citado expediente), así como el principio de proporcionalidad de conformidad con los

criterios citados en el artículo 67.2 de la Ley del Sector Eléctrico, a la vista del contenido y alcance del incumplimiento constatado en el Hecho Probado único.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO.** — Declarar la terminación del procedimiento sancionador, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85 de la LPAC, en los términos de la propuesta del instructor, donde se considera acreditada la responsabilidad infractora administrativa y se establece la sanción pecuniaria a TOTALENERGIES MERCADO ESPAÑA. S.A.U. es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.25 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento de la aplicación de las medidas de protección del consumidor.

**SEGUNDO.** — Aprobar las dos reducciones del 20% sobre la sanción de treinta mil (30.000) 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 dieciocho mil (18.000) euros, que ya ha sido abonada por TOTALENERGIES MERCADO ESPAÑA. 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/078/23**

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 disidente con la calificación de los hechos analizados contenida en la Resolución de la Sala.

2. Su objeto es poner de manifiesto que, siendo su voto concurrente en cuanto a la calificación de los actos como una infracción grave de la LSE, en opinión de este Consejero 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. Por consiguiente, la multa impuesta debería estar dentro del arco establecido por la LSE para las infracciones graves.

### **Resumen de los hechos recogidos en el expediente.**

3. TOTALENERGIES MERCADO ESPAÑA, S.A. solicitó el corte de suministro de electricidad del CUPS [CONFIDENCIAL], llevándose a cabo dicho corte de suministro en fecha 14 de noviembre de 2023, cuando TOTALENERGIES MERCADO ESPAÑA, S.A. era concedora por reclamación de fecha 13 de noviembre de 2023 de la consumidora [CONFIDENCIAL], titular de ese punto de suministro, de la existencia de un cambio erróneo del suministro de electricidad correspondiente al citado CUPS.
4. Efectivamente, según consta en los antecedentes de la presente propuesta de Resolución y probado por la documentación incorporada al procedimiento, el 12 de noviembre de 2023 TOTALENERGIES MERCADO ESPAÑA, S.A. solicitó a la empresa distribuidora el corte de suministro eléctrico para el CUPS [CONFIDENCIAL], por impago de facturas.
5. El 13 de noviembre de 2023, la persona titular del punto de suministro contactó con TOTALENERGIES MERCADOS ESPAÑA, S.A. que, tras localizar el dato del [CONFIDENCIAL], abrió dos incidencias en relación con el corte de suministro y en relación con el cruce de CUPS.
6. No obstante lo anterior, a las 8:05 horas del día 14 de noviembre de 2023 se ejecutó el corte de suministro eléctrico del referido CUPS, en la dirección [CONFIDENCIAL]. A las 11:41 horas de ese mismo día 14 de noviembre de 2023, TOTALENERGIES MERCADOS ESPAÑA, S.A. solicitó a la compañía distribuidora la anulación del corte de suministro eléctrico. El suministro fue repuesto ese mismo día 14 de noviembre de 2023 a las 12:45 horas.
7. Las alegaciones presentadas por TOTALENERGIES MERCADOS ESPAÑA, S.A. corroboran el citado Hecho Probado con las circunstancias que se han hecho constar, con independencia de su valoración jurídica.

### **Calificación de la infracción en el expediente.**

8. El expediente Sancionador tipifica como infracción grave los hechos probados atendiendo al razonamiento siguiente:

“[...]la conducta de TOTALENERGIES MERCADOS ESPAÑA, S.A. no sólo constituye un cambio de comercializador sin consentimiento del titular, que encajaría en principio en el tipo de infracción leve recogido en el artículo 66.4 de la Ley 24/2013, sino que realmente genera una doble lesión a las medidas de protección del consumidor –(i) privarle de un contrato preexistente de suministro sin su consentimiento por un error en el CUPS correspondiente y (ii) privarle injustificadamente de suministro eléctrico, aun siendo conocedora esa comercializadora del citado error por reclamación previa de la persona titular del punto de suministro.

El artículo 65.25 de la Ley 24/2013 tipifica como infracción grave “El incumplimiento por parte de las empresas distribuidoras y comercializadoras de electricidad 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”.

TOTALENERGIES MERCADOS ESPAÑA, S.A., con la actuación que consta en los hechos probados, ha desconocido un elemento fundamental de los derechos de los consumidores, en concreto, el de libertad de elección de suministrador (art 44.1 c) y no ha tenido en cuenta las medidas para evitar la lesión del derecho a la continuidad del suministro recogido en el artículo 52 de la Ley 24/2013.

En efecto, la concatenación de hechos sucesivos determina que el cambio de comercializador sin consentimiento -producido por un cruce de CUPS- conllevó la suspensión del suministro de modo injustificado, privando además a la reclamante de su derecho de elección de suministrador.

Con carácter preliminar, es preciso considerar en aras de una adecuada tipificación de los hechos probados que el cambio de suministrador sin consentimiento del consumidor, tipificado en el artículo 66.4 de la Ley 24/2013, resulta inherente en el presente caso a la lesión de las medidas de protección que ya se han señalado, de modo que resultaría improcedente en virtud de dicho principio de inherencia la imputación a TOTALENERGIES MERCADOS ESPAÑA, S.A. de la citada infracción leve, evitándose así el concurso de las dos infracciones administrativas (leve del artículo 66.4 y grave del artículo 65.25 de la Ley 24/2013) y quedando absorbida la primera por la comisión de la segunda.

Sentada la anterior premisa, cumple señalar que las normas que regulan la suspensión del suministro tienen la condición de medidas de protección del consumidor, porque van dirigidas justamente a garantizar el derecho a la continuidad del suministro que forma parte del derecho a la libre elección de



suministrador y al acceso a las redes, consagrados en el artículo 44 de la Ley 24/2013.

En este sentido el tipo que ha de aplicarse en estos casos solo puede ser el establecido en el artículo 65.25 de la misma norma, que concurre plenamente en el presente caso en atención a los hechos concurrentes que se han puesto de manifiesto. “

9. La resolución establece igualmente la culpabilidad de TOTAL ENERGIES MERCADOS ESPAÑA, S.A. expresándolo en términos inequívocos:

“En el presente caso, consta probado que TOTALENERGIES MERCADOS ESPAÑA, S.A. solicitó la suspensión del suministro del CUPS [CONFIDENCIAL] el 12 de noviembre de 2023, recibiendo una reclamación de la titular el 13 de noviembre de 2023 en virtud de la cual procedió a abrir dos incidencias, una de corte de suministro y otra en relación con el cruce de CUPS. No obstante lo anterior, a las 8:05 horas del día 14 de noviembre de 2023, la compañía distribuidora procedió al corte del suministro solicitado, sin que TOTALENERGIES MERCADOS ESPAÑA, S.A. llevase a cabo actuación previa alguna tendente a evitar dicho corte, una vez que era conocedora del cruce de CUPS denunciado por la reclamante. Sólo una vez llevado a cabo el corte y, en consecuencia, habiéndose perfeccionado el tipo infractor que ha quedado descrito en la presente propuesta, esa comercializadora solicitó a la distribuidora -a las 11:41 del día 14 de noviembre de 2023- la anulación del corte, que se llevó a cabo a las 12:45 horas del mismo día.

En consecuencia, concurre una actuación negligente de TOTALENERGIES MERCADOS ESPAÑA, S.A., al no solicitar la anulación del corte de suministro eléctrico inmediatamente después de conocer la reclamación de la persona titular, provocando con dicha negligencia el corte efectivo de ese suministro al día siguiente y durante más de cuatro horas, circunstancia que determina la existencia de una culpabilidad a ese título en la comisión de la infracción administrativa antes tipificada.”

En este sentido y por las razones expuestas, procede rechazar la alegación de TOTALENERGIES MERCADOS ESPAÑA, S.A. al manifestar que, desde el momento en que tuvo conocimiento del cruce de CUPS, realizó todas las acciones disponibles en calidad de comercializadora para revertir la situación y paliar, en la medida de lo posible, los perjuicios ocasionados, al no compadecerse con los hechos que constan probados y reconocidos por la propia comercializadora.”

10. Finalmente refuta la resolución las alegaciones de la empresa a este respecto:

“En este sentido y por las razones expuestas, procede rechazar la alegación de TOTALENERGIES MERCADOS ESPAÑA, S.A. al manifestar que, desde el momento en que tuvo conocimiento del cruce de CUPS, realizó todas las acciones disponibles en calidad de comercializadora para revertir la situación y paliar, en la medida de lo posible, los perjuicios ocasionados, al no compadecerse con los hechos que constan probados y reconocidos por la propia comercializadora.”

11. Comparte este Consejero la concurrencia de los principios de tipicidad y culpabilidad de la infracción en los términos recogidos por la resolución, siendo ambas inequívocas a la vista de los hechos probados.
12. La resolución es por consiguiente categórica al señalar, tras así argumentarlo y sostenerlo en base a los hechos probados, la tipicidad y la culpabilidad de TOTAL ENERGIES MERCADOS ESPAÑA, S.A., sin que se haya cuestionado por la empresa incoada la antijuricidad del hecho.
13. Por ello en su resolución primero declara a la empresa TOTAL ENERGIES MERCADOS ESPAÑA, S.A. 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.

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

14. 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; indicando que la sanción no podrá superar el 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor.
15. La resolución concluye que 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.
16. A continuación, refiere la resolución el artículo 67.3 de la Ley 24/2013, según el cual si, en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del infractor o de la antijuricidad del hecho, [...] 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.

17. Tras enunciar el precepto legal de este apartado del artículo 67 la resolución concluye que:

“A la vista de los hechos probados y aun considerando relevante la negligencia culpable que concurre en el presente caso en relación con la comisión de la infracción, se estima que el grado de culpabilidad -según ya se ha señalado en el anterior fundamento- no tiene relevancia suficiente para justificar una sanción superior a los 600.000 euros, procediendo estimar la alegación subsidiaria de TOTALENERGIES MERCADOS ESPAÑA, S.A. sobre proporcionalidad de la sanción a proponer y, por consiguiente, aplicar la escala correspondiente a la clase de infracción que precede en gravedad a la cometida.”

18. A juicio de este Consejero no es asumible este extremo por diferentes motivos.
19. En primer lugar, no analiza la resolución la existencia de elementos acreditados que le lleven 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.
20. La referencia la “anterior fundamente” refieren de la literalidad de los artículos 67.4 y 67.3 no establece un nexo causal que permita apreciar en que grado o que circunstancia habilitan la rebaja del tipo infractor a efectos de la sanción.
21. Únicamente se hace referencia a que “el grado de culpabilidad” no tiene relevancia suficiente para justificar una sanción superior a los 600.000 euros
22. La culpabilidad (en cualquiera de sus grados) tal como se cita en la propia resolución y se explicita en el apartado Quinto a), es el requisito necesario para la determinación de la existencia de la infracción. Esta culpabilidad debe estar necesariamente referida al hecho típico sancionado. Efectivamente así se determina en la resolución, desvirtuando las alegaciones al respecto de TOTALENERGIES MERCADO ESPAÑA, S.A.
23. 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 tipicidad 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 o falta de concurrencia del principio de tipicidad de la infracción.

24. En segundo lugar, dado que no se identifican en la resolución la concurrencia de elementos mitigantes de la culpabilidad o la antijuricidad del hecho sancionado. El único argumento sobre el que se sustentaría esta afirmación sería el explicitado en el párrafo que la contiene. Esto es:

“[...]No obstante lo anterior y a los efectos de determinación de la cuantía de la sanción, según se motiva en el siguiente fundamento, cumple precisar que la culpabilidad a título de actuación negligente, de naturaleza no dolosa, se circunscribe al periodo de tiempo comprendido desde el conocimiento del cruce erróneo de CUPS -el 13 de noviembre de 2023- hasta las 11:41 horas del día 14 de noviembre de 2023, momento en el que TOTALENERGIES MERCADOS ESPAÑA, S.A. solicita a la distribuidora la anulación del corte de suministro.”

25. La limitación temporal de la infracción no supone en ningún caso casusa de disminución de la culpabilidad, ni evidentemente de la antijuricidad del hecho sancionado. La importancia del daño o deterioro causado son elementos moduladores de la cuantía de la sanción, pero no son un elemento que en virtud del artículo 67 de la LSE permita modular el tipo de la sanción para modificarla de infracción grave a leve a efectos de la cuantía de esta. Asumir este extremo supone pervertir los elementos que determinan el tipo infractor para circunvalarlos atendiendo a los elementos que modulan la sanción que el tipo conlleva.
26. Por ello, a juicio de este consejero no es posible con los datos obrantes en el expediente determinar esa cualificada disminución dada la acreditación de la infracción grave y la inexistencia de causas que llevarían a esta disminución cualificada. En consecuencia, la sanción impuesta debería establecerse dentro del rango sancionador estipulado por la LSE para las infracciones graves, esto es una multa no inferior a 600.001 euros ni superior a 6.000.000 de euros sin superar el 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor.
27. A modo de conclusión cabe resaltar que la rebaja de la cuantía de las sanciones de las infracciones que afectan a la protección de los consumidores supone de facto la eliminación de la disuasión atribuida por consideración de infracciones graves.
28. La tipificación como infracciones graves de las infracciones referidas a la protección de los consumidores está necesariamente ligada a la búsqueda de la disuasión que persuade a las empresas comercializadoras realizar acciones unilaterales que perjudiquen a los consumidores. Esta disuasión está indefectiblemente ligada a la sanción asociada y a su valor mínimo. Tiene además una amplísima horquilla entre los 600.000 y los 6.000.000 millones de

euros que permiten graduada en función de sus circunstancias que concurren, sin que quede desvirtuada la disuasión mínima asociada a la infracción.

29. Por ello 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.

A tal efecto emito mi voto particular.