



JORGE SÁNCHEZ VICENTE, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión número 06/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 15 de febrero de 2012, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

Resolución relativa al recurso de reposición interpuesto por MUNDIO MÓVIL España S.L. contra la Resolución del expediente sancionador incoado contra dicho operador por el presunto incumplimiento del artículo cuatro apartado tercero de la Circular 1/2008, de 19 de junio de 2008, sobre conservación y migración de numeración telefónica y del resuelve de la Resolución de 11 de febrero de 2010 (AJ 2011/2819).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Circular 1/2008 que define el modelo de gestión de las peticiones de portabilidad.

Con fecha 19 de junio de 2008, esta Comisión aprobó la Circular 1/2008¹, sobre conservación y migración de numeración telefónica (en adelante, Circular 1/2008), en la que se define un cambio en el modelo de gestión de las peticiones de portabilidad en el ámbito de la telefonía móvil, pasando de un modelo distribuido a un modelo centralizado². En su artículo 2 se establece que dicha Circular será de aplicación a todos los operadores que presten servicios telefónicos disponibles al público y otros servicios de comunicaciones electrónicas con numeración telefónica, incluidos aquellos que presten un servicio de operador móvil virtual en su modalidad de prestador de servicio. Asimismo, en el apartado tercero del artículo 4 de la Circular se señala que los

¹ Modificada por la Circular 3/2009, de 2 de julio de 2009 que tiene por objeto establecer una fecha límite antes de la cual los procedimientos administrativos entre operadores para la portabilidad efectiva de los números telefónicos móviles deberán seguir exclusivamente un sistema centralizado mediante una Entidad de Referencia.

² Dicho modelo centralizado, al igual que el sistema establecido por los operadores involucrados en la portabilidad de numeraciones geográficas y de servicios de tarifas especiales en el seno de la Asociación de Operadores para la Portabilidad (AOP), deberá estar basado en una entidad de referencia de la numeración telefónica móvil portada (comúnmente denominada en las especificaciones técnicas de portabilidad como Nodo Central) que posibilite a los operadores el acceso en igualdad de condiciones a la numeración portada y a los procedimiento que aseguren el cambio de operadores a los abonados conservando la numeración móvil.



operadores que deban utilizar las Entidades de Referencia³ tendrán la obligación de compartir los costes incurridos en el establecimiento, correcto funcionamiento y gestión administrativa de cada una de ellas, así como el derecho al acceso directo a las mismas.

SEGUNDO.- Constitución de la Asociación de Operadores de Portabilidad Móvil (AOPM).

El apartado cuarto del artículo 4 de la citada Circular 1/2008 establece que la operación y gestión de cada Entidad de Referencia será responsabilidad exclusiva de los operadores, para lo cual establecerán un sistema organizativo para su gestión. En cumplimiento de esta previsión, el día 18 de julio de 2008 se constituyó la Asociación de Operadores para la Portabilidad Móvil (en adelante, AOPM) que tiene entre otros fines, el establecer, gestionar y supervisar los procesos asociados a la conservación de numeración móvil que establezcan los operadores a través de la Entidad de Referencia.

TERCERO.- Inscripción en el Registro de operadores de comunicaciones electrónicas y asignación de numeración móvil.

Con fecha 23 de septiembre de 2008, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolvió inscribir a Barablu Móvil España, S.L. (actualmente, MUNDIO MÓVIL España, S.L – en adelante, MUNDIO MÓVIL)⁴ en el Registro de operadores y servicios de comunicaciones electrónicas como entidad autorizada para la prestación del servicio telefónico móvil disponible al público en la modalidad de Operador Móvil Virtual Completo (en adelante, OMV completo). Y con fecha 17 de octubre de 2008, esta Comisión autorizó la asignación de numeración móvil a MUNDIO MÓVIL para la prestación del servicio telefónico móvil disponible al público en la modalidad de OMV completo.

CUARTO.- Escrito del Secretario de 19 de febrero de 2009.

Con fecha 19 de febrero de 2009, el Secretario de esta Comisión remitió un escrito tanto a la entidad MUNDIO MÓVIL como a otros operadores que en aquel momento no estaban adheridos a la AOPM, informándoles de la obligación que tenían de establecer relación con la citada asociación al objeto de garantizar la conservación de la numeración del abonado a través de la Entidad de Referencia. Asimismo, se indicó en el citado escrito su obligación de contribuir a los costes originados por la creación de la citada Entidad.

QUINTO.- Resolución de 11 de febrero de 2010.

Con fecha 11 de febrero de 2010 y en el seno del procedimiento DT 2009/1045, esta Comisión resolvió el conflicto suscitado entre la AOPM y el Sistema Centralizado de Gestión de la Portabilidad Móvil (en adelante, SCPM) sobre el reparto de los costes de la Entidad de Referencia, disponiendo que los operadores que deban utilizar la Entidad de Referencia móvil y no se encuentren asociados a la AOPM, o no hayan formalizado un acuerdo de prestación de servicios con dicha asociación, deberán regularizar su situación a todos los efectos, en el plazo de quince días.

³ Hace referencia tanto a la Entidad de Referencia de la portabilidad fija como la Entidad de Referencia de la portabilidad móvil o Nodo Central.

⁴ Por Resolución RO 2010/1197 se acordó inscribir en el Registro de operadores el cambio de la denominación social de la entidad Barablú Móvil España, S.L. por la de MUNDIO MÓVIL España, S.L.



SEXTO.- Escrito de denuncia de AOPM.

Con fecha 17 de junio de 2010, tuvo entrada en esta Comisión escrito de la AOPM en el que denuncia a dos operadores, uno de ellos MUNDIO MÓVIL, por no encontrarse asociados ni haber formalizado un acuerdo de prestación de servicios con la citada asociación, solicitando por ello, a esta Comisión (i) que autorizase a la AOPM el inicio del procedimiento de alta extraordinaria⁵ definido en las vigentes especificaciones técnicas de portabilidad móvil y que (ii) iniciase el correspondiente procedimiento sancionador.

SÉPTIMO.- Resolución de 16 de diciembre de 2010 sobre la procedencia del estado de alta extraordinaria solicitado por AOPM y la incoación de procedimiento sancionador.

Con fecha 16 de diciembre de 2010, en el seno del expediente DT 2010/1139, el Consejo de la Comisión aprobó la Resolución en la que acordó (i) autorizar a la AOPM el inicio del procedimiento extraordinario de alta y, (ii) proceder a la apertura de un procedimiento sancionador contra el MUNDIO MÓVIL como presunto responsable directo de las infracciones administrativas calificadas como muy graves, tipificadas en el artículo 53, letras q) y r), de la LGTel por un presunto incumplimiento de la Circular 1/2008, de 19 de junio, y de la Resolución aprobada por esta Comisión, con fecha 11 de febrero de 2010⁶, sobre el conflicto entre la Asociación Sistema Centralizado de Gestión de la Portabilidad Móvil y AOPM en relación con el reparto de los costes del Nodo Central de portabilidad móvil. La resolución de 16 de diciembre de 2010 fue notificada a MUNDIO MÓVIL a través de su publicación en el Boletín Oficial del Estado de fecha 13 de enero de 2011, por no haber resultado posible la notificación en su domicilio.

En cumplimiento de la Resolución de 16 de diciembre de 2010 fue incoado el procedimiento sancionador RO 2010/2492.

OCTAVO.- Escrito remitido por MUNDIO MÓVIL el día 4 de mayo de 2011.

Con fecha 4 de mayo de 2011, MUNDIO MÓVIL presentó escrito a esta Comisión solicitando que fuese dado de baja en el registro de operadores y que la numeración asignada fuese cancelada, pidiendo que su renuncia a dicha numeración fuera considerada como atenuante en el procedimiento sancionador RO 2010/2492 cuya apertura ha sido anteriormente citada.

⁵ Procedimiento previsto en el punto 7.2.2 de las Especificación Técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración móvil en caso de cambio de operador según el nuevo modelo centralizado, aprobado por la Resolución de 22 de octubre de 2009 [DT 2009/860]. Este procedimiento extraordinario será de aplicación únicamente cuando se produzca uno de los siguientes escenarios:

a) Un operador pone fin a su actividad como prestador del servicio telefónico móvil disponible al público sin haber notificado con suficiente antelación a sus usuarios este hecho. En este escenario la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones deberá autorizar a la Asociación de Operadores de la Portabilidad Móvil (AOPM) el inicio del procedimiento extraordinario de alta para los abonados del operador involucrado.

b) Un operador incumple con las obligaciones de contribución a los costes del nodo central. Este hecho se produce, cuando según los estatutos de la AOPM el operador se encuentre en situación de impago. Ante tal circunstancia la AOPM deberá comunicar a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, tanto la situación de impago por parte del operador como la fecha de inicio del procedimiento extraordinario de alta para el operador involucrado.

El objeto del procedimiento es permitir que los usuarios del operador que se encuentre en situación excepcional puedan mediante su derecho a conservar la numeración solicitar asimismo el cambio de operador. Para este cometido el nodo central, sólo bajo estas condiciones, actuaría como operador donante aceptando todas las peticiones de portabilidad realizadas por los operadores receptores, ya que no dispondría de los elementos de juicio necesarios (datos de usuario) para poder rechazarlas.

⁶ DT 2009/1045.



NOVENO.- Escrito remitido por la entidad AOPM el día 18 de mayo de 2011.

Con fecha 18 de mayo de 2011, a través de un correo electrónico la AOPM indicó la cantidad correspondiente a la cuota de regularización que MUNDIO MÓVIL debería haber pagado si se hubiese adherido a la AOPM.

DÉCIMO.- Propuesta de resolución sancionadora de la Instructora.

Con fecha 30 de junio de 2011, la Instructora del expediente RO 2010/2492 emitió la correspondiente propuesta de resolución, en la que, tras relatar los antecedentes de hecho, fijar los hechos considerados probados y analizar los fundamentos de derecho aplicables al caso, propuso declarar responsable directa a MUNDIO MÓVIL de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.q) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por haber incumplido el artículo cuarto apartado tercero de la Circular 1/2008, sobre conservación y migración de numeración telefónica e imponerle una sanción económica de sesenta y siete mil ciento quince euros con noventa y seis céntimos.

La citada propuesta de resolución de la instructora fue notificada a MUNDIO MÓVIL a través de su publicación en el Boletín Oficial del Estado de fecha 23 de julio de 2011, por no haber resultado posible la notificación en su domicilio.

UNDÉCIMO.- Resoluciones de cancelación de numeración y baja en el registro de operadores de MUNDIO MÓVIL de fechas 17 y 25 de octubre de 2011.

Mediante sendas resoluciones del Secretario de esta Comisión de los días 17 y 25 de octubre de 2011 se acordó la cancelación de la numeración asignada a MUNDIO MÓVIL así como la baja de dicha entidad del registro de operadores de esta Comisión.

DUODÉCIMO.- Resolución sancionadora RO 2010/2492 de 6 de octubre de 2011.

Mediante Resolución RO 2010/2492, del día 6 de octubre de 2011, esta Comisión acordó:

***PRIMERO.** Que se declare responsable directa a la entidad MUNDIO MÓVIL ESPAÑA, S.L. de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.q) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por haber incumplido el artículo cuarto apartado tercero de la Circular 1/2008, sobre conservación y migración de numeración telefónica.*

***SEGUNDO.** Que se imponga, por la comisión de la infracción señalada en el apartado Primero, una sanción económica a MUNDIO MÓVIL ESPAÑA, S.L. por importe de sesenta y siete mil ciento quince euros con noventa y seis céntimos (67.115,96 euros)."*

DÉCIMOTERCERO.- Recurso interpuesto por MUNDIO MÓVIL.

Contra la resolución anterior, MUNDIO MÓVIL presentó un recurso de reposición mediante buro fax de fecha 20 de diciembre de 2011, que ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión el día 21 de diciembre de 2011.

Los motivos de impugnación aducidos por la recurrente en su recurso de reposición pueden resumirse, fundamentalmente, en lo siguiente:



1º.- La entidad recurrente no ha incumplido dolosamente la normativa sobre portabilidad, puesto que tuvo problemas financieros que la obligaron a cesar en su actividad al no poder atender a los pagos corrientes. Entre febrero de 2010 y el definitivo cese de actividad, la entidad impugnante estuvo negociando con AOPM, o bien su incorporación a la misma o la contratación de servicios del nodo central.

2º.- La cuantía impuesta es netamente desproporcionada a la infracción cometida, ya que no tiene en cuenta el estado de pérdida neta de la compañía en todos los ejercicios en los que ha estado activa.

3º.- En caso de mantenerse el importe de la multa, ello puede perjudicar a terceros acreedores de la compañía, en el supuesto de que se abra un procedimiento negociado o judicial para satisfacer las deudas pendientes y considerando el orden legal de prelación de créditos favorable a esta Comisión.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Calificación del escrito.

El artículo 107 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones y los actos de trámite, si éstos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley, y cumpliendo las formalidades establecidas en su artículo 110.1.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJPAC prevé que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

La recurrente califica expresamente su escrito como recurso de reposición, y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.12 de la LGTel y en el artículo 22 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (en adelante, LES), las resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa, procede calificar el escrito presentado por MUNDIO MÓVIL como un recurso de reposición contra la Resolución de 6 de octubre de 2011.

SEGUNDO.- Legitimación de la recurrente.

El artículo 107 de la LRJPAC exige la condición de interesado para estar legitimado para la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. A su vez, el artículo 31 de la misma Ley prevé que se consideran interesados en el procedimiento administrativo quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

La recurrente tiene la condición de interesado porque ya lo era en el procedimiento sancionador RO 2010/2492 en el que recayó la resolución recurrida. En efecto, se trata de un operador



inculpado en ese expediente, finalmente declarado responsable de una infracción administrativa y sancionado.

En atención a lo anterior se reconoce legitimación activa a la recurrente para la interposición del recurso potestativo de reposición.

TERCERO.- Admisión a trámite.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC los recursos administrativos que interpongan los interesados han de estar fundamentados en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 o 63 de la misma Ley.

En su recurso, MUNDIO MÓVIL no denuncia expresamente la concurrencia de un motivo concreto y específico de anulabilidad o nulidad de los artículos 62 y 63 LRJPAC, declarando únicamente que la resolución recurrida *“incurre en determinados defectos”*⁷. Ello no obstante, el recurso debe ser admitido a trámite a la luz de la doctrina *pro actione* contenida, entre otras, en la STS de 25 de febrero de 2003⁸. En dicha sentencia se declara que no constituye razón suficiente para la inadmisión de un recurso la no expresión de *“la razón de la impugnación”*. Por su parte, el Tribunal Constitucional también ha aplicado reiteradamente el principio *pro actione* en el ámbito administrativo, entre otras, en las SSTC 158/2000 de 12 de junio, 40/2007 de 26 de febrero, 3/2008 de 21 de enero y 117/2008 de 13 de octubre.

Habida cuenta de que el recurso de reposición interpuesto por MUNDIO MÓVIL cumple con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC y que se ha presentado dentro del plazo previsto por el artículo 117 de la citada Ley⁹, procede su admisión a trámite.

CUARTO. Competencia para resolver.

La competencia para resolver el presente procedimiento corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

II.2 FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES

PRIMERO.- Sobre la responsabilidad de MUNDIO MÓVIL en los hechos sancionados.

En la página 2 de su recurso la entidad impugnante señala que:

“La sanción impuesta incurre en un error de base, en cuanto mi representada no ha incumplido dolosamente la normativa sobre portabilidad.”

Añadiendo que

“Como esa Comisión conoce, MUNDIO MÓVIL tuvo problemas financieros que la obligaron a cesar su actividad al no poder atender a los pagos corrientes (...). Dichas dificultades constan a esa

⁷ Véase página 2 del recurso.

⁸ RJ 2003\6627.

⁹ El recurso fue interpuesto mediante Burofax el día 5 de noviembre de 2010, habiendo sido notificado a EPRTVIB el día 7 de octubre de 2010.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Comisión a través, entre otros, del expediente RO 2010/924, sobre conflicto de interconexión con Telefónica de España SAU.

Sin embargo, MUNDIO MÓVIL, entre el 28 de febrero de 2010 y dicho cese de actividad, que tuvo lugar en julio/agosto de dicho año, estuvo negociando con la AOPM su incorporación a la misma o la contratación de los servicios del nodo central.

El escrito de denuncia de AOPM de fecha 17 de junio de 2010, que dio origen al expediente DT 2010/1139, no mencionó esos hechos, que muestra la colaboración de MUNDIO y su ausencia de culpabilidad.”

Frente a las anteriores alegaciones debe recordarse el tenor del artículo 130.1 LRJPAC, que prevé que:

“Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.”

Como se desprende del precepto transcrito, en Derecho Administrativo sancionador no resulta exigible un dolo específico de infracción o una “voluntad rebelde” manifiesta, como pretende la entidad recurrente sino que basta con la mera inobservancia o desatención por parte del infractor de sus obligaciones legales.

Con relación al incumplimiento de actos y resoluciones de esta Comisión, en el Fundamento Tercero de la STS de 14 de diciembre de 2007¹⁰ se señala que:

«el menoscabo de la auctoritas de la CMT se consume por el simple hecho de no ejecutar sus mandatos, sin que se requiera un dolo específico dirigido a ello, ni la existencia de efectos perjudiciales a terceros, máxime cuando en el art. 79.15 de la LGT no se establecen, como pretende la recurrente, la distinción entre incumplimiento y demora, pues el retraso por sí mismo ya lo supone.»

Y en el Fundamento Octavo de la STS de 6 de junio de 2007¹¹, el Tribunal Supremo considera que la operadora no ha probado fuerza mayor que excluya su responsabilidad o culpabilidad, bastando que la misma lo sea por “mera negligencia”:

«ningún dato hay que excluya la culpabilidad de la operadora, sea a título de dolo o de mera negligencia. La conducta consistente en no cumplir las resoluciones administrativas, pudiendo hacerlo, no es un mero “desajuste” ni se ha probado que existieran “inevitables e insalvables dificultades de gestión” que pudieran ampararse en el concepto de fuerza mayor. La Sala de instancia no vulnera, pues, el principio de culpabilidad reconocido en el artículo 130 de la Ley 30/1992 y en la jurisprudencia de esta Sala cuando rechaza esta parte de la argumentación actor.»

Por otro lado, las dificultades económicas no son consideradas por la jurisprudencia como “fuerza mayor” o “caso fortuito”, como se desprende de las SSTS de 11 de diciembre de 1978¹² y 9 de octubre de 2001¹³. Concretamente en la primera de las sentencias citadas se señala claramente que:

“las dificultades económicas (de ignotada motivación, matizamos nosotros) no implican concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor en cuanto no se trata de acontecimientos imprevisibles o inevitables

¹⁰ RJ 2008\361.

¹¹ RJ 2007\3369.

¹² RJ 1979\134.

¹³ RJ 2001\7554.



que tengan su origen en causas motivos o acaecimientos naturales extraños o ajenos a la persona obligada (..).

Por último, la baja voluntaria posterior a la comisión de la infracción solicitada por la entidad sancionada no le exime de responsabilidad administrativa, tal y como señalan las SSTs de 21 de abril, 7 de junio y 19 de noviembre de 1997¹⁴:

“la baja voluntaria no es, ni puede ser causa de exoneración de la responsabilidad disciplinaria por infracciones cometidas con anterioridad a la presentación o solicitud de aquélla.”

SEGUNDO.- Sobre la proporcionalidad de la sanción impuesta a la entidad recurrente.

El segundo de los de motivos impugnatorios contenido en el recurso de MUNDIO MÓVIL¹⁵ se refiere a la cuantificación de la sanción económica de 67.115,96 Euros impuesta a la recurrente, considerada desproporcionada por parte de la impugnante a la vista de las circunstancias concurrentes.

Con carácter general, el principio de proporcionalidad, en cuanto criterio constitucional informador de aquellas actividades de los poderes públicos que restrinjan o afecten de algún modo los derechos individuales de los ciudadanos, modula la actuación de la Administración al imponerle una frontera o límite en su actividad represiva, actividad que únicamente podrá ser llevada a la práctica cuando resulte estrictamente necesaria, idónea y proporcionada para obtener los objetivos que persigue.

La LGTel contiene en su artículo 56.2 criterios de cuantificación de las sanciones que, junto a los recogidos en el artículo 131 de la LRJAP y PAC, permiten su modulación en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso. Ello supone que a la administración sancionadora le incumbe el deber de llevar a cabo una verdadera tarea individualizadora de la respuesta punitiva en función de la antijuridicidad del hecho, de las circunstancias del autor de la infracción y del daño causado. Dicha tarea fue llevada a cabo en los Fundamentos Cuarto y Quinto de la resolución recurrida¹⁶, en los que se analizaron las circunstancias modificativas de la responsabilidad infractora y se motivó la sanción económica impuesta.

En la página 3 de su recurso la entidad impugnante manifiesta su desacuerdo con la sanción impuesta, ya que, a su juicio:

“la cuantía de la sanción impuesta a MUNDIO MÓVIL es netamente desproporcionada, pues no tiene en cuenta el estado de pérdida neta de la compañía en todos los ejercicios en que ha estado activa.”

Añadiendo que:

“no se toma en consideración la desproporción con la ausencia de perjuicio a terceros. Ello se evidencia por la práctica irrelevancia de las portabilidades producidas de números asignados a MUNDIO MÓVIL (según datos obtenidos, sólo se encuentran portados 700 números.”

¹⁴ RJ 1997\3340, RJ 1997\5448 y RJ 1997\8608.

¹⁵ Véase página 3 del recurso.

¹⁶ Véanse páginas 23 a 26 de la Resolución RO 2010/2492, de 6 de octubre de 2011.



De las alegaciones de MUNDIO MÓVIL, se desprende que la entidad recurrente solicita la aplicación de dos circunstancias modificativas de la responsabilidad:

- La difícil situación económica de la compañía infractora
- La ausencia de repercusión o perjuicios a terceros de la conducta sancionada

La última circunstancia citada está prevista en el artículo 131.3.B) LRJPAC (*“naturaleza de los perjuicios causados”*) y en el artículo 56.2.b) y d) LGTel (*“repercusión social de las infracciones”, “daño causado”*), mientras que la primera se contempla en el último inciso del artículo 56.2.b) LGTel (*“situación económica del infractor”*).

En cuanto a los perjuicios causados y a la repercusión social de los mismos, estas circunstancias ya fueron consideradas en su momento por la resolución sancionadora como circunstancias atenuantes, por lo que no cabe su invocación en el recurso. Concretamente, en la página 23 de la resolución impugnada se dijo que:

“De la instrucción del expediente sancionador no se ha revelado una especial trascendencia en la opinión pública ni en los medios de comunicación. Por ello, y conforme a lo dispuesto en los artículos 56.2 de la LGTel y 131.3 de la LRJPAC se estima que las circunstancias concurrentes conducen a valorar la repercusión social de la infracción como una atenuante de la responsabilidad.”

Respecto a la difícil situación económica de la entidad infractora, ésta hace referencia para justificarla al expediente RO 2010/924 sobre conflicto de interconexión con Telefónica de España SAU (en adelante, TESAU), en cuya resolución de 22 de septiembre de 2010 se declaró el incumplimiento de las obligaciones de pago de MUNDIO MÓVIL y se autorizó a TESAU a desconectar sus redes si no se producía el abono de la deuda pendiente. No obstante, ni en el seno del expediente RO 2010/924 ni en el presente procedimiento, ha presentado la entidad recurrente documentación contable alguna, en el sentido del apartado 3 del artículo 6 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que acredite su estado financiero y de la que se desprenda una auténtica y efectiva situación de insolvencia.

Por otro lado, debe señalarse que el importe de 67.115,96 euros, equivalente a la cuota de regularización impagada a AOPM, corresponde al beneficio bruto obtenido por la recurrente como consecuencia de la infracción cometida, tal y como se desprende de la página 25 de la resolución impugnada:

“De conformidad con la información provista por AOPM con fecha 18 de mayo de 2011, la cuota de de regularización que debiera pagar MUNDIO MÓVIL es de 67.115,96 Euros, incluido IVA.”

El artículo 56.1 a) LGTEL señala expresamente que:

“Por la comisión de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q y r del artículo 53 LGTel se impondrá al infractor multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quintuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción.”

Habiéndose tipificado la conducta infractora como una infracción del artículo 53 q) LGTel¹⁷, le resulta aplicable a la misma el mandato legal de este precepto, no resultando posible fijar una sanción por debajo del límite inferior establecido por la Ley (€ 67.115,96). Así se reconoce en la página 25 de la resolución recurrida:

¹⁷ Véase página 20 de la resolución recurrida, final del Fundamento Jurídico Segundo.



“Por tanto, habiendo sido posible determinar la existencia de beneficio bruto obtenido como consecuencia de la infracción y de conformidad con el artículo 56.1.a), el importe de la multa a imponer no podrá ser inferior a este beneficio, es decir, la sanción mínima aplicable al presente caso deberá quedar fijada en 67.115,96 euros.”

La sanción fijada se estima proporcionada al caso concreto, considerando, por un lado, que el límite máximo previsto por el artículo 56.1.a) de la LGTel para las sanciones muy graves es de 20 millones de Euros (esto es, 297 veces la sanción impuesta) y, por otro, que se ha aplicado el límite mínimo legalmente previsto.

TERCERO.- Sobre las consecuencias legales de la situación de insolvencia alegada por MUNDIO MOVIL.

La entidad recurrente alega en la página 3 de su recurso que:

“Por último, la cuantía de la multa, en caso de que, como es probable, se abra un procedimiento negociado o judicial para satisfacer las deudas pendientes, puede perjudicar a terceros acreedores, dado el orden de prelación de los créditos que privilegia a la CMT frente a otros acreedores”.

Por un lado, la operadora impugnante se refiere únicamente a la “*posibilidad*” de que se abra un procedimiento negociado o judicial, sin concretar nada al respecto y no ha presentado documentación alguna que acredite lo alegado, como, por ejemplo, la solicitud prevista en el artículo 6 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Y por otro lado, debe señalarse que la protección de los intereses de los agentes económicos, ya se trate de la propia empresa sancionada, de sus futuros acreedores concursales o del resto de operadores del sector regulado, no constituye uno de los objetivos de la actividad de esta Comisión, tal y como se desprende tanto de los artículos 3 de la LGTel y 10 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible como de la STS de 4 de marzo de 2008¹⁸. En la sentencia citada se confirma el criterio¹⁹ de la anterior S AN de 3 de diciembre de 2004²⁰ de que:

“Velar por los intereses de las empresas del sector de las Telecomunicaciones en situación de insolvencia, aunque sea provisional, no forma parte de las competencias que tiene asignadas la CMT y sólo en el caso que su salvaguarda tuviera por finalidad amparar alguno de los intereses generales a los que ya nos hemos referido (estimular la competencia en el sector, proteger los derechos de los usuarios, mantener la integridad de la red pública de Telecomunicaciones, etc..) podría estar justificada la medida adoptada (...).”

Por todo ello, tampoco puede acogerse el último de los motivos del recurso.

¹⁸ RJ 2008\1748.

¹⁹ “*Tiene también razón la Sala juzgadora en cuanto a la segunda cuestión examinada, relativa a si la efectividad de la citada causa de desconexión y de resolución del acuerdo de interconexión podía quedar suspendida sine die hasta tanto la empresa deudora en suspensión de pagos no pudiese hacer frente de forma individualizada a su deuda con Telefónica, computándose el plazo de cinco días otorgado al efecto por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a partir de ese momento. En efecto, las razones expresadas por la Sala de instancia sobre la insuficiencia de la finalidad de preservar la viabilidad de una empresa de telecomunicaciones para dejar en suspenso la autorización otorgada a Telefónica -al menos en las circunstancias concurrentes en el presente supuesto-, razones todas ellas resumidas en el fundamento jurídico décimo, justifican la irregularidad de dicho acuerdo de suspensión y son compartidas por esta Sala.*”

²⁰ RJCA 2005\804.



Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE:

ÚNICO.- DESESTIMAR íntegramente el recurso de reposición interpuesto por MUNDIO MÓVIL contra la Resolución de 6 de octubre de 2011 del expediente sancionador incoado contra dicho operador por el presunto incumplimiento del artículo cuatro apartado tercero de la Circular 1/2008, de 19 de junio de 2008, sobre conservación y migración de numeración telefónica y del resuelve de la Resolución de 11 de febrero de 2010.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 23.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007 (BOE núm. 27, de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a que se refiere el presente certificado puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.12 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en el artículo 22 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.