



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 27/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 8 de septiembre de 2011, se ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

Por el que se aprueba la

**Resolución relativa al recurso de reposición interpuesto por Incotel Ingeniería y Consultoría, S.A. contra la Resolución de fecha 14 de julio de 2011 recaída en el procedimiento sancionador RO 2010/2177 incoado contra la recurrente y otros operadores por el presunto incumplimiento de la Circular 2/2003, de 26 de septiembre, sobre el procedimiento de suministro de datos de los abonados para la prestación de servicios de directorio en competencia (AJ 2011/1898).**

## **I ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO.- Resolución recurrida.**

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones inició de oficio un procedimiento sancionador contra determinados operadores que prestan el servicio telefónico disponible al público obligados a suministrar los datos de sus abonados a esta Comisión, de conformidad con la Circular 2/2003, de 26 de septiembre, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre el procedimiento de suministro de datos de los abonados para la prestación de servicios de directorio en competencia (en adelante, Circular 2/2003).

Finalizada la instrucción, la resolución impugnada declaró probado que, entre otros, Incotel Ingeniería y Consultoría, S.A. (en adelante, Incotel) había incumplido su obligación de suministrar de forma completa los datos de sus abonados a esta Comisión entre enero y diciembre de 2009. Dicha conducta es constitutiva de una infracción prevista en la letra q) del artículo 53 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGTel) y por su comisión se impone a la recurrente una sanción de 40.000 euros.

### **SEGUNDO.- Recurso de reposición.**

Contra la anterior resolución Incotel ha presentado un recurso de reposición que ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión el día 10 de agosto de 2011. En él, la recurrente solicita que “se



*sirva acordar la nulidad o en su caso anular y dejar sin valor ni efecto alguno el Acuerdo recurrido, acordando dejar sin efecto la sanción impuesta a reponer a INCOTEL INGENIERÍA Y CONSULTORÍA, SA con todo lo demás que sea procedente en Derecho”.*

Los motivos en los que se basa esta petición son, en síntesis, los siguientes:

1. Los hechos imputados no han quedado acreditados en el expediente. En concreto, aunque la recurrente tiene asignado un bloque de numeración geográfica correspondiente a la provincia de Madrid, dicha numeración no está activa. Asimismo, no se ha probado que Incotel tuviera más de un registro además del correspondiente al único número de red inteligente contenido en sus cargas de totales. La falta de prueba suficiente de los incumplimientos sancionados infringiría la presunción de inocencia que asiste a los administrados en los procedimientos sancionadores.
2. La insuficientemente motivada denegación de la práctica de la prueba propuesta por la recurrente, tendente a acreditar que se habían realizado las preceptivas cargas de datos en el SGDA durante el año 2008.
3. La ausencia de culpabilidad y falta de voluntad infractora por parte de Incotel. Esta Comisión no habría analizado la conducta de Incotel, que no habría sido advertida de los incumplimientos sancionados. De esta manera se infringirían los principios de seguridad jurídica y confianza legítima.
4. La infracción del principio de tipicidad, puesto que la conducta sancionada no es la prevista en el artículo 53.q) de la LGTel, en virtud del cual se sanciona a la recurrente. En todo caso, podría ser subsumible en el artículo 55.d) de la citada Ley, que califica como infracción leve *“no facilitar los datos requeridos por la Administración”*.
5. La infracción del principio de proporcionalidad, puesto que la conducta de la recurrente sancionada (no aportar la totalidad de los datos) tendría menor gravedad que la de otros operadores (no aportar ningún dato) que han sido sancionados con multas de menor importe.

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes:

## II FUNDAMENTOS DE DERECHO

### II.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

#### **PRIMERO.- Calificación del escrito.**

El artículo 107 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC) 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 LRJAP y PAC 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, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.12 de la LGTel, las resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa, procede calificar el escrito presentado por Incotel como un recurso de reposición contra la Resolución de fecha 14 de julio de 2011 recaída en el procedimiento sancionador RO 2010/2177, incoado contra la recurrente y otros operadores por el presunto incumplimiento de la Circular 2/2003, de 26 de septiembre, sobre el procedimiento de suministro de datos de los abonados para la prestación de servicios de directorio en competencia.

#### **SEGUNDO.- Legitimación de la recurrente.**

El artículo 107 de la LRJAP y PAC 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 en el que recayó la resolución recurrida. En efecto, se trata de un operador inculgado en ese expediente, finalmente declarado responsable de una infracción administrativa y sancionado con una multa.

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

#### **TERCERO.- Admisión a trámite.**

El recurso ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJAP y PAC.

Asimismo, se ha presentado dentro del plazo de un mes desde su notificación previsto en el artículo 117 de la misma Ley, por lo que se admitió a trámite por resolución del Secretario de fecha 28 de agosto de 2011.

#### **CUARTO.- Competencia y plazo para resolver.**

La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado (artículo 116.1 de la LRJAP y PAC).



De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 117.2 de la LRJAP y PAC, el recurso debe ser resuelto y su resolución notificada en el plazo máximo de un mes contado desde el día siguiente al de su interposición. Tal como prevé el artículo 43.2 de la misma Ley, en defecto de notificación en plazo de la resolución expresa, el silencio administrativo tendrá efecto desestimatorio, sin perjuicio del deber de la Administración de resolver con posterioridad confirmando o no el sentido del silencio.

## II.2 FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES

### PRIMERO.- Sobre los hechos sancionados.

La resolución recurrida sanciona a Incotel porque su carga de totales de fecha 20 de noviembre de 2009 con los ficheros para la prestación de los servicios de emergencia en Barcelona y Guipúzcoa, pese a que la recurrente ha reconocido tener 1.134 abonados, sólo contiene un único registro con un número de red inteligente de solo un abonado,

Este hecho, que la recurrente niega que haya quedado suficientemente probado durante la instrucción del procedimiento sancionador, se encuentra acreditado mediante la incorporación del informe de la empresa administradora del SGDA relativo a los meses de enero y diciembre del año 2009, y noviembre de 2010 y, sobre todo, con los archivos informáticos que contienen las cargas de totales entre el 20 y el 26 de noviembre de 2009, correspondientes a la prestación de servicios de emergencia para Barcelona y Guipúzcoa, requeridos a la citada empresa y contenidos en el CD-Rom que figura como Documento 65 del expediente. En dichos archivos consta el contenido de las cargas de datos del recurrente en los términos recogidos en la resolución sancionadora. La propia resolución sancionadora, en su hecho “quinto”, pone de manifiesto la inclusión de dicha información en el expediente administrativo.

La recurrente también alega que, pese a tener asignado un bloque de numeración geográfica de Madrid<sup>1</sup>, del que no ha cargado ningún dato en el SGDA, ello no implica que tenga esa numeración en uso ni que se corresponda con números adjudicados abonados. Al respecto, lo primero que debe señalarse es que la conducta de la recurrente sancionada no es la falta de suministro de datos (los registros de sus abonados correspondientes a su numeración geográfica de la provincia de Madrid), sino el suministro incompleto de los ficheros con los datos de todos sus abonados en Barcelona y Guipúzcoa para la prestación de los servicios de emergencia y el incumplimiento de realizar las cargas de actualización. Por lo tanto, el hecho de si Incotel tenía o no abonados en Madrid que hacían uso de la numeración que se le había asignado es irrelevante.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que a esta Comisión le consta la puesta en uso del citado bloque de numeración, tal y como le ha comunicado la propia recurrente en cumplimiento de las competencias de esta Comisión de gestión de los planes de numeración y control de la numeración asignada a la que se refieren los artículos 40 y 61 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (Reglamento de Numeración).

---

<sup>1</sup> Se trata del bloque 912.66, asignado por resolución de fecha 21 de julio de 2008 (expediente DT 2008/1179).



**SEGUNDO.- Sobre la denegación de la práctica de la prueba propuesta por la recurrente.**

Durante la instrucción del procedimiento Incotel solicitó la práctica de una diligencia de prueba consistente en que se comprobase las conexiones realizadas por dicha empresa al SGDA para la carga de los datos de sus abonados durante los años 2008 y 2010.

Dicha petición fue denegada por acto del instructor de fecha 19 de abril de 2011, en el que se argumentaba que al expediente se ha incorporado el informe de la empresa encargada de la gestión del SGDA relativo a los ficheros de abonados suministrados por los operadores imputados entre los meses de enero y diciembre de 2009, así como el informe correspondiente al mes de noviembre de 2009, y que dichos informes son suficientes para acreditar la conducta sancionada,

Incotel alega en su recurso que la negativa a la práctica de la citada prueba es una infracción invalidante que limita su derecho de defensa, pues se trataría de una prueba relevante y, en concreto, destinada a *“acreditar las conexiones realizadas por dicho operador y su contenido”*.

En primer lugar, con carácter general, debe señalarse que el derecho a la prueba, aún de carácter material y no meramente formal, no es un derecho omnímodo de los administrados, de forma que no basta con cualquier proposición por éstos para que la Administración necesaria e ineludiblemente deba practicarla. Lo anterior no impide que como principio general el órgano instructor en el procedimiento sancionador deba efectuar un pronunciamiento razonado sobre la necesidad de la práctica de la prueba propuesta. El juicio a realizar por la Administración ha de efectuarse ponderando la necesidad de la utilización de los medios probatorios propuestos en función de los elementos de cargo y convencimiento que ya obren.

De conformidad con ello, en este caso se ha considerado acertadamente por el instructor que la prueba propuesta es completamente superflua en orden a la acreditación de los hechos sobre los que versa el procedimiento sancionador. Así, la resolución señala que no es necesaria la apertura formal de un periodo de prueba para incorporar al expediente los informes que acreditan el estado de las cargas de los ficheros de totales y actualizaciones realizadas por la recurrente en el SGDA durante el período analizado.

Esta decisión encuentra respaldo en la LRJAP y PAC, que se refiere en su artículo 80.3 a la posibilidad de que el instructor rechace la prueba propuesta por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias. En el caso que nos ocupa, lo cierto es que la práctica de la prueba propuesta fue rechazada porque se consideró innecesaria, ya que lo que se pretendía demostrar con ella no desacreditaría los hechos recogidos en el acuerdo de inicio y después en el pliego de cargos y que fueron finalmente sancionados. En efecto, de haberse practicado, en todo caso se habría podido comprobar que durante el año 2008 Incotel cumplió su obligación de correcto suministro de información, pero de ninguna manera que hiciera lo propio en lo que respecta a las cargas de totales previstas para el 2009, hechos que determinan el nacimiento de su responsabilidad. De hecho, la resolución sancionadora en ningún momento considera que la recurrente hubiera incumplido su obligación durante el periodo al que se refiere la prueba propuesta, por lo que puede afirmarse que la resolución finalmente aprobada no hubiera cambiado de practicarse en los términos solicitados.



### **TERCERO.- Sobre la culpabilidad de la recurrente.**

Incotel alega la ausencia de dolo o culpa en su conducta, lo que excluiría su culpabilidad. A su juicio, para que esta Comisión imponga una sanción es requisito el aviso previo al infractor de que está cometiendo una conducta sancionable.

El anterior argumento debe rechazarse, pues ningún precepto así lo exige, como si ocurre, por ejemplo, en el supuesto de ejecución forzosa de los actos administrativos, donde el apercibimiento previo es un requisito necesario de procedibilidad<sup>2</sup>.

En todo caso, con carácter general, es cierto que es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que señala que, puesto que los principios de Derecho Penal son de aplicación, con matizaciones, al Derecho Administrativo Sancionador, queda fuera de toda duda la necesidad de concurrencia del elemento subjetivo de la infracción, bien en su manifestación de dolo o intencionalidad, o culpa o negligencia, pero en cualquier caso, no es posible la imputación del resultado desde principios de responsabilidad objetiva.

No obstante, tanto en el ámbito penal como en el administrativo sancionador, es posible la exigencia de responsabilidad por una acción en sentido estricto pero también por la inactividad del sujeto, en este último caso cuando el ordenamiento jurídico le impone una actuación positiva y especialmente cuando lo sitúa en posición de garante, bien entendido que también esa conducta omisiva requiere la concurrencia del elemento subjetivo, intencional o negligente. De esta manera, la infracción apreciada puede cometerse tanto de forma dolosa como culposa, cuando los operadores omiten un comportamiento (el suministro de los datos de sus abonados con las formalidades especificadas) al que están obligados positivamente. Ello excluye que la voluntad de incumplir sea un requisito necesario y baste la mera negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de suministro. Dicha negligencia se ha puesto de manifiesto a lo largo del expediente, con los informes que acreditan que las cargas de datos no cumplieron su objetivo ni los requisitos a los que se refiere la Circular infringida, lo que evidencia la falta de cuidado en la actuación de la recurrente.

Asimismo, el régimen de comunicación previa vigente desde la aprobación de la LGTel supone que quienes realizan la comunicación de inicio de su actividad como operadores de redes y prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas deben someterse, y por lo tanto conocer, las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que pretendan realizar, tal y como prevé el artículo 6 de la citada norma.

En cuanto al principio de confianza legítima, alegado por la recurrente, en primer lugar debe señalarse que, con carácter general, sólo puede invocarse en relación a actos de la Administración que hayan inducido a orientar la conducta de quien la invoca y viene referido siempre a actuaciones administrativas previas y debidamente manifestadas como declaraciones de voluntad administrativa, de manera que sólo en el caso de que exista una decisión administrativa previa encuentra amparo el principio de confianza legítima. Dicho de otra manera, la confianza legítima no puede referirse a la inactividad de la Administración. En estos términos se pronuncian los tribunales, como la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en sentencias como, por ejemplo, la muy reciente de fecha 5 de mayo de 2011 (recurso contencioso-administrativo 599/2009).

---

<sup>2</sup> Artículo 95 de la LRJAP y PAC.



En el presente supuesto no se cumple el requisito de la decisión administrativa previa en la que esta Comisión se haya manifestado expresamente acerca de la falta de necesidad de actualización de los datos de abonados a través del SGDA o sobre cualquier otro extremo relativo a los hechos sancionados que descarte dicha obligación de los operadores del servicio telefónico. Que esta Comisión no haya sancionado antes esos incumplimientos no impide que el deber legal se desvanezca y que se deje a la voluntad de los operadores su cumplimiento. En efecto, tras el correspondiente periodo de información previa, por Resolución de fecha 26 de junio de 2010 se acordó el inicio del procedimiento sancionador que concluyó con la resolución recurrida y en la que se requería a los operadores para que procedieran al suministro de los datos de sus abonados de acuerdo con las especificaciones técnicas definidas en la Circular 2/2003.

Por tanto, la conducta de la recurrente, al margen de la legalidad y amparada en la supuesta inactividad de esta Comisión, nada tiene que ver con la buena fe y la confianza legítima.

#### **CUARTO.- Sobre la presunta infracción del principio de tipicidad.**

La recurrente solicita que se declare nulo el acto recurrido porque, a su juicio, vulnera el principio de tipicidad. El tipo sancionatorio en el que se encuadran los hechos probados en el expediente sancionador, el previsto en el artículo 53.q) de la LGTel, no comprendería la conducta probada, ya que el citado tipo sólo es de aplicación a las conductas consistentes en incumplimientos de instrucciones dictadas por esta Comisión en el ejercicio de las competencias que en materia de mercados de referencia y operadores con poder significativo de mercado le atribuye la LGTel.

Sin perjuicio de lo ya expuesto en la resolución recurrida en respuesta a la misma alegación formulada en el trámite de audiencia sobre la inclusión de la conducta sancionada en el citado tipo por referirse éste al incumplimiento de todas las instrucciones contenidas en todas las Circulares dictadas por esta Comisión, debe señalarse que, en todo caso, un error en la indicación correcta de un apartado concreto de mismo artículo legal que contiene la tipificación como infracción de la conducta finalmente sancionada no conlleva, "per se" y en cualquier caso, la nulidad de la Resolución sancionadora, como veremos a continuación.

La existencia de un precepto legal que identifique de forma determinante la conducta infractora es lo que persigue el principio de tipicidad que debe presidir todo el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. El cumplimiento de este principio asegura, en defensa del administrado, que haya la debida coincidencia entre la conducta objeto de represión y el supuesto de hecho previsto en una norma sancionadora. Lo anterior es una condición esencial de los hechos determinantes de la sanción, de modo que su inexistencia provoca indefectiblemente la ilegalidad de la Resolución impugnada; esto es, si los hechos probados no coinciden con ninguno de los tipos infractores previstos en la norma sancionadora, la Administración competente no podrá imponer sanción alguna, porque no existe la infracción. La expresa y correcta cita del precepto impugnado, como consecuencia de la necesidad de motivar el acto administrativo sancionador, es una mera garantía del procedimiento, de manera que la incorrecta mención del artículo que recoge la conducta imputada no provoca, en todo caso, y salvo que se haya producido una efectiva indefensión, la nulidad del acto si en último término sanciona una conducta tipificada en la Ley sancionadora. En estos términos se pronuncia, por ejemplo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en su Sentencia número 6/2003, de fecha 13 de enero.



Ahora bien, siguiendo con el razonamiento anterior, para que el error en la cita del precepto que contiene el tipo infractor pueda ser subsanable, es preciso que concurren ciertos requisitos. En primer lugar, debe haber una coincidencia entre los hechos sancionados y los descritos en la propuesta de resolución. También es necesario que las consecuencias de los hechos atribuidos sean conocidas. Finalmente, y como manifestación del principio de tipicidad, los hechos descritos deben tener acomodo en alguno de los tipos legalmente previstos.

Ello es así porque en caso contrario se produciría una evidente indefensión al administrado. Sin embargo, no ocurre así en el caso que nos ocupa, pues la recurrente ha conocido los hechos que se le imputaban, ha podido discutirlos y proponer la práctica de pruebas pertinentes para desacreditarlos y, en definitiva, ha tenido las garantías propias del procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, ha conocido, ya desde el acuerdo de inicio, la calificación de la infracción y la posible sanción que le podría ser impuesta.

A lo anterior se une que el incumplimiento de circulares, en la medida en que éstas son aprobadas mediante una resolución expresa de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones, es sin lugar a dudas una conducta típica prevista en la letra r) del propio artículo 53 de la propia LGTel, calificada como infracción muy grave y sancionada con una multa del mismo importe que el tipo utilizado en la resolución recurrida.

De hecho, ambos preceptos sancionan, con voluntad omnicomprendiva, el incumplimiento de las decisiones de esta Comisión, bien se trate de instrucciones en materia de mercados de referencia y operadores con poder significativo de mercado o de cualquier otra materia incluida dentro del ámbito de sus funciones legales, en contraste con el resto de conductas tipificadas sancionables por este organismo, a las que se vincula una menor sanción aun en el caso de compartir la calificación de muy grave y que se refieren a incumplimientos de la normativa (con excepción del de los requerimientos de información de esta Comisión).

#### **QUINTO.- Sobre la clasificación de la infracción.**

Además de las anteriores consideraciones, relativas a la tipicidad de la conducta sancionada, la recurrente se refiere como motivo de impugnación, y de forma subsidiaria, al encaje de la conducta sancionada en el artículo 55.d), que califica como sanción leve *“no facilitar los datos requeridos por la Administración”*.

Sin embargo, tal y como parece reconocer la recurrente, dicha infracción consiste en el incumplimiento de un requerimiento expreso de esta Comisión, pero no en el de una obligación de tracto sucesivo, como lo es aportar datos de forma periódica (o *información de suministro*), como la sancionada, prevista en una Circular y que es una condición para la prestación del servicio telefónico fijo. Por lo tanto, y partiendo de la diferencia entre la obligación de aportar la obligación requerida y la obligación de suministro de información, es evidente que el tipo utilizado es más específico que el que hace referencia la recurrente. En todo caso, el principio de especialidad prevé que cuando no exista tipo más específico para una conducta, podrá sancionarse con el tipo general. No facilitar los datos requeridos no es una conducta menos genérica que *“incumplir las instrucciones”*, en forma de Circular en este caso, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones o *“el incumplimiento de las resoluciones”*, y por ello no hay razones de especialidad para elegir el tipo pretendido por Incotel.



Finalmente, un tercer argumento para descartar el motivo impugnatorio es la aplicación del principio de absorción, propio del derecho punitivo, según el cual, en el supuesto de que una conducta ilícita pueda ser subsumido en varios tipos, se aplica el más grave. En el caso que nos ocupa, acogiendo la tesis de la recurrente, aún a efectos meramente dialécticos, de admitir que Incotel habría incumplido el deber de facilitar datos a esta Comisión, ello no impediría también la concurrencia de la infracción sancionada (el incumplimiento de la Circular 2/2003). La solución, en aplicación del citado principio de absorción, sería acudir a la calificación de los hechos de mayor gravedad.

#### **SEXTO.- Sobre la supuesta infracción del principio de proporcionalidad.**

El último de los motivos impugnatorios se refiere a la individualización de la sanción impuesta a la recurrente, que alega que la multa de 40.000 euros que se le impone es desproporcionada a la vista de que su supuesto incumplimiento (el suministro incorrecto de los datos de sus abonados) reviste menos gravedad que la conducta de otros operadores que ni siquiera realizaron las cargas de totales.

El principio de proporcionalidad, en cuanto criterio constitucional informador de aquella actividad de los poderes públicos que restrinja o lesione 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, la cual 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 individualización 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. Esta Comisión tomará en consideración el conjunto de factores objetivos y subjetivos concurrente que conduzcan a la compensación de la ilicitud mediante el *quantum* de la sanción imponible cuando ésta sea graduable. A este respecto, cabe señalar que las letras q) y r) del artículo 53 de la LGTel prevén sanciones de multa de hasta 20 millones de euros, por lo que una multa de 40.000 euros, quinientas veces inferior al máximo legalmente previsto, no puede calificarse como desproporcionada.

No obstante, el margen discrecional otorgado por la norma sancionadora no impide la exigencia de motivación, lo que incluye, en el caso de resoluciones sancionadoras, el análisis de los elementos objetivos y subjetivos cuya valoración exigen los preceptos legales a la individualización de la sanción.

En el caso que nos ocupa, y en cumplimiento de la anterior exigencia relativa a la motivación de la sanción, la imposición de una multa tan reducida respecto del máximo legal es consecuencia de la apreciación de las circunstancias concurrentes en este caso, tales como los ingresos brutos de cada operador, su número de abonados o la gravedad de la conducta.

A este respecto, los errores en el suministro de datos al SGDA por parte de Incotel son especialmente graves, por cuanto sólo contienen un único registro. De ello la resolución recurrida deduce que se trata de un incumplimiento que en la práctica equivale a la omisión de realizar las preceptivas cargas de datos. Además, cabría añadir que dicha conducta es especialmente



perniciosa porque crea una apariencia de cumplimiento. No obstante, en atención a las circunstancias reiteradas por Incotel en su recurso, la sanción se rebajó un 20% respecto de la propuesta de resolución, por lo que debe descartarse la denunciada equiparación de su conducta con la de los operadores que ni siquiera cargaron sus archivos en el SGDA.

Finalmente, y ante el supuesto agravio comparativo padecido por la recurrente, debe señalarse que la multa que le resultó impuesta es del mismo importe que la de otros operadores con menor número de clientes en acceso directo. La existencia de ese dato objetivo descarta el denunciado trato desigual.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### **RESUELVE:**

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso de reposición de Incotel Ingeniería y consultoría, S.A. contra la Resolución de fecha 14 de julio de 2011, recaída en el procedimiento sancionador RO 2010/2177, incoado contra la recurrente y otros operadores por el presunto incumplimiento de la Circular 2/2003, de 26 de septiembre, sobre el procedimiento de suministro de datos de los abonados para la prestación de servicios de directorio en competencia.

Este 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 fecha 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, que pone fin a la vía administrativa, 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, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 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 que los interesados puedan ejercitar cualquier otro recurso que estimen procedente en defensa de sus derechos en virtud 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.***