



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JAIME ALMENAR BELENGUER, 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 nº 23/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 28 de junio de 2007, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR RO 2005/1598, INCOADO A LA ENTIDAD “CELESTE WIRELESS SOLUTIONS, S.L.” POR ACUERDO DEL CONSEJO DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE 27 DE JULIO DE 2006 POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EXIGIBLES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS (RO 2005/1598).

Finalizada la instrucción del expediente sancionador RO 2005/1598, incoado a Celeste Wireless, Solutions, S.L. por acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 27 de julio de 2006 y, vistas la propuesta de resolución elevada a este Consejo por la Instructora del citado procedimiento sancionador y las alegaciones formuladas por la entidad inculpada, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. /07 del día de junio de 2007, la siguiente Resolución:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de noviembre de 2005, se recibió en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de CONECTA 4 SOLUTIONS, S.L. (en adelante, CONECTA 4) por el que denunciaba la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por parte de la entidad CELESTE WIRELESS SOLUTIONS, S.L. (en adelante, CELESTE WIRELESS) sin estar inscrito en el Registro de Operadores de redes y Servicios de Comunicaciones Electrónicas. Asimismo, comunicaba que esta entidad no cobraba IVA ni emitía facturas (*Documento número 1*).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO.- En virtud de lo establecido en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) y como consecuencia de la denuncia realizada, con fecha 23 de noviembre de 2005, se acordó la apertura de un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso y decidir sobre la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento (*Documento número 3*).

TERCERO.- Mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 24 de noviembre de 2005 se le informaba que de no producirse la notificación prevista en el artículo 6.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) podría procederse a la apertura de un procedimiento administrativo sancionador de conformidad con los artículos 53.t) y 56 de la LGTel.

Mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 2 de junio de 2006 se volvió a requerir a CELESTE WIRELESS para que en el plazo de un mes comunicase su intención de explotar redes o prestar servicios de comunicaciones electrónicas. (*Documentos números 3 y 4*).

CUARTO.- Con fecha 27 de julio de 2006, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones cerraba el periodo de información previa abierto al efecto e incoaba la apertura del correspondiente procedimiento sancionador en el mismo acto por considerar que existían elementos de juicio suficientes para estimar que concurrían las circunstancias que justificaban la iniciación de un procedimiento sancionador contra CELESTE WIRELESS, como presunto responsable directo de una infracción administrativa calificada como muy grave, tipificada en el artículo 53.t) de la LGTel, consistente en la presunta explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidas en la Ley General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo.

En dicha resolución se resolvía lo siguiente:

“PRIMERO. *Iniciar procedimiento sancionador contra CELESTE WIRELESS SOLUTIONS, S.L., como presunta responsable directa de una infracción administrativa calificada como muy grave, tipificada en el artículo 53.t) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, consistente en la presunta explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidas en la Ley General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo. La citada infracción administrativa puede dar lugar a la imposición por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de una*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sanción en los términos expresados en el Fundamento de Derecho II, apartado 2 del presente Acuerdo.

El presente procedimiento sancionador tiene por finalidad el debido esclarecimiento de los hechos y cualesquiera otros relacionados con ellos que pudieran deducirse, determinación de responsabilidades que correspondieren y, en su caso, sanciones que legalmente fueran de aplicación, según lo establecido en el artículo 56 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y todo ello, con las garantías previstas en la Ley precitada, en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora y en los plazos a que se refiere el artículo 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

SEGUNDO. *Nombrar Instructor del presente procedimiento sancionador a Dña. Olalla Novo Pinilla quien, en consecuencia, quedará sometido al régimen de abstención y recusación establecido en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

TERCERO. *De conformidad con lo que establece el artículo 16.1 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, puesto en relación con el artículo 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, los interesados en el presente procedimiento disponen de un plazo de un mes, contado a partir de la notificación del presente Acuerdo de incoación, para:*

- a) Comparecer en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, si así lo desea, para tomar vista del expediente.*
- b) Proponer la practica de todas aquellas pruebas que estime convenientes para su defensa, concretando los medios de prueba de que pretendan valerse.*
- c) Presentar cuantas alegaciones, documentos y justificantes estime convenientes.*

Transcurrido dicho plazo sin que se haya recibido alegación alguna, se continuará con la tramitación del procedimiento, informándole que el Instructor del mismo podrá acordar de oficio la práctica de aquellas pruebas que considere pertinentes.

CUARTO. *En cualquier momento de la tramitación del procedimiento y con suspensión del mismo, el interesado podrá ejercitar su derecho a la recusación contra el Instructor, si concurre alguna de las causas recogidas en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

QUINTO. *En el supuesto de que CELESTE WIRELESS SOLUTIONS, S.L. reconozca su responsabilidad en los hechos citados se podrá, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1398/1993, dictar resolución directamente sin necesidad de tramitar el procedimiento en su totalidad. No obstante se le informa de su derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable.*

SEXTO. *Este Acuerdo deberá ser comunicado al Instructor nombrado, dándole traslado de cuantas actuaciones existan al respecto en el expediente. Asimismo, deberá ser notificado a los interesados.”*

Esta Resolución¹ fue notificada a CELESTE WIRELESS, tras varios intentos fallidos, con fecha 27 de septiembre de 2006 (la acreditación de todas estas notificaciones se encuentran incorporadas al expediente). En el resuelve tercero de la misma se señalaba que, de conformidad con lo establecido en el artículo 16.1 del Reglamento Sancionador en relación con el artículo 58 de la LGTel, disponía de un plazo de un mes, contado a partir de la notificación del Acuerdo de incoación para presentar las alegaciones que estime pertinentes.

Asimismo, el citado acuerdo de iniciación fue notificado a la instructora en fecha 28 de julio de 2006, con traslado de las actuaciones existentes al respecto y hasta ese momento.

QUINTO.- Con fecha 11 de octubre de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de CELESTE WIRELESS (*Documento número 6*), fechado en Marbella el 6 de octubre de 2006, y ante la falta de un contenido coherente del mismo, mediante escrito del Secretario de fecha 25 de octubre, se le comunicó que no se deducían claramente cuáles eran las alegaciones que presentaba en su defensa (*Documento número 7*).

Asimismo, se señalaba que, de acuerdo con el artículo 3 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado mediante el Real decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, Reglamento Sancionador), podría formular cualquier otra alegación y aportar los documentos que estimara convenientes en cualquier momento anterior a la resolución. Por último, se le recordaba que dispondría del posterior trámite de audiencia, para el que se le concedía un mes de plazo para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimara pertinentes.

Este escrito fue notificado al domicilio a efectos de notificaciones señalado por CELESTE WIRELESS con fecha 3 de diciembre de 2006 y fue recogido por la entidad “Accounting Network, S.L.” que se ubica en la misma oficina.

¹ Que forma parte del expediente como Documento número 5.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEXTO.- Mediante escrito² de la instructora del procedimiento sancionador de fecha 11 de diciembre de 2006 y, según lo establecido en el artículo 16.2 del Reglamento Sancionador, se le requirió la siguiente información por ser relevante para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidades susceptibles de sanción:

- *Fecha desde la que CELESTE WIRELESS está prestando el servicio de comunicaciones electrónicas.*
- *Número de clientes a los que se está prestando servicio actualmente, así como, el número de clientes a los que se ha prestado el servicio durante los últimos seis meses.*
- *Beneficio obtenido por la prestación del servicio; así como, copia compulsada de las cuentas anuales desde el acto de constitución de dicha entidad.*
- *Fotocopia compulsada de la Tarjeta de Identificación Fiscal.*
- *Fotocopia compulsada de la escritura de poderes en la que conste explícitamente el nombramiento del representante legal.*

SÉPTIMO.- Con fecha 8 de enero de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de CELESTE WIRELESS, por el que manifestaba que a partir del mes de enero dispondría de la información necesaria para contestar al requerimiento anterior (*Documento número 9*)

OCTAVO.- Con fecha 9 enero de 2007, la instructora solicitó al Registro Mercantil de Málaga certificación literal de la inscripción de la entidad CELESTE WIRELESS que figura en el mismo.

NOVENO.- Con fecha 10 enero de 2007, CELESTE WIRELESS remitió vía fax un escrito con la siguiente información (*Documento número 11*):

- Que tuvo 34 clientes a los que prestaba “servicios electrónicos y técnicos” desde mayo de 2005 hasta el primer semestre del año 2006 (indica que durante el último semestre del año 2006 no ha prestado ningún servicio).

² Documento número 8.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que el administrador único de la entidad es Don Andrew Michael Cubitt. Así consta en la parte de la copia simple de la escritura de constitución ante Notario que adjunta.

Acompaña copia de los certificados realizados por el Registro Mercantil de Málaga (Servicio de Legalización de Libros) en los que se reconoce que CELESTE WIRELESS ha depositado el Libro Diario, el Libro Balance, el Libro de Pérdidas y Ganancias y el Balance de Sumas y Saldos, con fecha 26 de julio de 2006. Sin embargo, solamente acompaña copia de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias (abreviada) del año 2005.

DÉCIMO.- Con fecha 15 enero de 2007, CELESTE WIRELESS remitió vía fax dos escritos (*Documento número 12*) con los que completa la información anterior:

- Adjunta copia de dos folios de la escritura de constitución de la sociedad ante un Notario de Marbella (*Documento número 12.1*). En esta parte de la escritura consta la fecha de constitución de la entidad que se realizó con fecha 13 de mayo de 2005 y los datos identificativos de Don Andrew Michael Cubitt. También, anexa copia del Certificado del Registro Mercantil de primera inscripción.
- Remite copia simple del Libro Diario y del Balance de Sumas y Saldos correspondiente al ejercicio 2005.

UNDÉCIMO.- Con fecha 21 de febrero de 2007, tuvo entrada la certificación literal de la inscripción de la entidad CELESTE WIRELESS solicitada al Registro Mercantil de Málaga (*Documento número 13*).

Entre otros, destaca el artículo 2 de los estatutos societarios de la citada entidad que constituye como objeto social, la *“proveeduría de servicios de telecomunicaciones”*. Asimismo, el artículo 3 de los estatutos establece que *“la sociedad se constituye por tiempo indefinido y comenzará sus operaciones a la fecha de otorgamiento de la escritura fundacional”*

DUODÉCIMO.- Con fecha 5 de marzo de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de CELESTE WIRELESS, fechado en Marbella el 1 de marzo de 2007, adjuntan copia simple de la legalización por el Registro Mercantil de Málaga del Libro Diario, del Libro Balance, del Libro de Pérdidas y ganancias y del Libro de Balance de Sumas y Saldos (*Documento número 14*).

Asimismo, adjuntan copia simple del Libro de Pérdidas y Ganancias abreviado (Debe y Haber), del Balance de situación abreviado (Activo y Pasivo), del Balance de Sumas y Saldos (a marzo, junio, septiembre y diciembre de 2005) y del Libro Diario.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DÉCIMOTERCERO.- Con fecha 13 de marzo de 2007, la Dirección de Análisis Económico y de Mercados de esta Comisión emitía informe técnico sobre la documentación contable remitida por CELESTE WIRELESS. En este informe se indicaba que:

- Hay que tener en cuenta que la documentación utilizada corresponde a copias de los libros de contabilidad del ejercicio 2005, legalizados fuera de plazo, y que las cuentas anuales de ese ejercicio no han sido depositadas en el Registro Mercantil, siendo este trámite preceptivo.
- No hay ninguna seguridad de que los datos que han remitido sean los correctos de acuerdo con los Principios y Normas de Contabilidad Generalmente Aceptados ya que la información no se encuentra auditada.
- Se deduce de la contabilidad que la empresa inicia su actividad en marzo de 2005. Todos sus ingresos se corresponden a la actividad y ascienden a 7.343,65 euros. No existen ni ingresos ni gastos extraordinarios que afecten al resultado bruto. No existe coherencia contable entre el Libro Diario y el Balance de comprobación, pero sí entre el Libro Diario y la Cuenta de resultados.
- A partir de los datos contables, se concluye que en el ejercicio 2005, el resultado económico obtenido por CELESTE WIRELESS ha sido de - 5.779,19 euros (Pérdidas).

DÉCIMOCUARTO.- Tras solicitarse al Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la correspondiente asistencia, en fecha 23 de mayo de 2007, se dicta por el mismo Orden de inspección, designándose el personal inspector a tal efecto (*Documentos números 17 y 18*).

Con fecha 25 de mayo de 2007 mediante escrito del Secretario de esta Comisión se dio traslado a la instructora del procedimiento de las actuaciones de inspección, una vez practicada y levantada el acta correspondiente.

No habiendo propuesto CELESTE WIRELESS la práctica de prueba alguna, ni habiendo considerado necesario el Instructor la práctica de oficio de la misma, no se ha acordado en el presente procedimiento la apertura de un período de prueba.

DÉCIMOQUINTO.- Con fecha 11 de abril de 2007, la Instructora del expediente dictó la correspondiente propuesta de resolución en la que propuso el archivo de las actuaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La propuesta de resolución fue notificada a CELESTE WIRELESS con fecha 7 de junio de 2007, junto con una relación de los documentos obrantes en el procedimiento en cumplimiento de lo establecido en el artículo 19 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

DÉCIMOSEXTO.- Con fecha 12 de junio de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de CELESTE WIRELESS aceptando íntegramente la propuesta de resolución de la Instructora.

II.- HECHOS PROBADOS

De la documentación obrante en el expediente han quedado probados, a los efectos del procedimiento de referencia, los siguientes hechos:

- **Primero: Que, los indicios recogidos durante el periodo de información previa y en la tramitación del presente expediente no permiten establecer una prueba concluyente de que CELESTE WIRELESS haya estado prestando servicios de comunicaciones electrónicas antes de presentar ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.**

Según consta en las actuaciones realizadas y en los documentos incorporados a la instrucción del procedimiento sancionador, no queda fehacientemente probado que CELESTE WIRELESS estuviera prestando un servicio de comunicaciones electrónicas sin haber procedido a realizar la notificación previa que establece el artículo 6 de la LGTel.

Durante la tramitación de este expediente se han incorporado los siguientes documentos de los cuales, y según se razona a continuación, no se concluye de forma irrefutable la existencia de infracción por parte de CELESTE WIRELESS:

1. La denuncia presentada por CONECTA 4 en fecha 25 de noviembre de 2005 y documentación adjunta a la misma.

A través de la denuncia presentada y de la documentación aportada, CONECTA 4 ponía en conocimiento a esta Comisión el supuesto hecho consistente en la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas por la entidad CELESTE WIRELESS sin cumplir con los requisitos legales.

Teniendo presente la denuncia y comprobado el hecho de que la entidad denunciada no se encontraba inscrita en el Registro de Operadores (como



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

primer requisito a cumplir), se consideró por parte de esta Comisión que existían indicios suficientes para incoar un procedimiento sancionador a CELESTE por prestar servicios sin haber notificado previamente la actividad, de acuerdo con la LGTel.

Sin embargo, en el marco de un procedimiento sancionador hay que tener en cuenta el carácter que tiene la denuncia para valorar adecuadamente qué efectos tiene en el seno del procedimiento en cuestión. La denuncia es el acto por el que una persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un hecho que pudiera constituir infracción administrativa. Se caracteriza porque, salvo en contadas excepciones (que el denunciante sea una autoridad pública), no tiene fehaciencia probatoria y supone un simple acto de comunicación.

El denunciante, CONECTA 4, no aporta ningún documento que acredite que CELESTE se encontraba prestando un servicio de comunicaciones electrónicas. Alude en sus alegaciones que la denunciada presentaba al cobro facturas sin IVA, sin embargo no adjunta copia de éstas que acrediten la veracidad de este hecho. Asimismo, tampoco identifica algún supuesto cliente de la denunciada o tan siquiera señala algún hecho de relevancia fáctica que se pueda tomar en consideración. No existe en toda la denuncia un mínimo de rigor probatorio, simplemente se limita a poner en conocimiento la existencia de la entidad CELESTE WIRELESS sin que quede probado que haya estado prestando servicios de comunicaciones electrónicas.

Por tanto, de la denuncia presentada y de su documentación adjunta no se puede concluir sin ningún género de dudas que CELESTE WIRELESS estuviera prestando un servicio de comunicaciones electrónicas.

2. De la escritura de constitución y de los Estatutos societarios de CELESTE WIRELESS.

Con fecha 21 de febrero de 2007 se recibió en esta Comisión copia de los Estatutos de la sociedad a través del Registro Mercantil de Málaga. En su artículo 2 se define el objeto de la sociedad como la “*proveeduría de servicios de telecomunicaciones*”.

El objeto social es la concreción de la actividad habitual de la sociedad. Tiene que reunir los requisitos generales de posibilidad y licitud, y determinarse en la escritura social de forma precisa y sumaria, es decir, detallando las actividades que lo integran, sin que se puedan incluir en el mismo los actos jurídicos necesarios para el desarrollo de dichas actividades, ni la realización de cualesquiera otras actividades de lícito comercio ni expresiones de análogo significado general.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El hecho de que el objeto social lo constituya la proveeduría de servicios de telecomunicaciones no es prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que ha de regir el procedimiento sancionador.

Se entiende que si bien no se exige actualmente la inclusión en el objeto social de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas como requisito para la inscripción, el hecho de que el objeto social mencione la actividad de telecomunicaciones no debe suponer prueba de cargo de la prestación efectiva de un servicio de comunicaciones electrónicas.

No se puede concluir que existe una infracción por el mero hecho de que el objeto social de una entidad lo constituya la prestación de servicios de telecomunicaciones.

Es preciso señalar que el concepto “proveedor de servicio de telecomunicaciones” que CELESTE WIRELESS inscribe como actividad podría incluir, efectivamente, la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas que habrían de cumplir con los requisitos legalmente establecidos.

De esta manera, hay que tener en cuenta que CELESTE WIRELESS anunciaba en su página Web a fecha 18 de septiembre de 2006 (*Documento número 16*) el servicio de acceso a Internet y telecomunicaciones, ofreciendo tanto servicios de Voz sobre IP como servicios de diseño de Web y de mantenimiento informático. Siendo los primeros servicios de comunicaciones electrónicas y los segundos no.

Sin embargo, desde principios del año 2007, CELESTE WIRELESS ofrece estos mismos servicios pero detallando que se suministran por CONECTA 4 (el denunciante) que se encuentra correctamente inscrito en el Registro de Operadores. En resumen, se tiene constancia de que actualmente los servicios son proporcionados por un operador legalmente habilitado para ello; no obstante, no se tiene constancia de que en el pasado, CELESTE WIRELESS estuviera prestando servicios de comunicaciones electrónicas en nombre propio.

Por tanto, teniendo en cuenta el objeto social constituido por CELESTE WIRELESS no queda fehacientemente probado que CELESTE WIRELESS estuviera prestando un servicio de comunicaciones electrónicas sin haber procedido a realizar la notificación previa que establece el artículo 6 de la LGTel.

3. Del escrito de alegaciones de CELESTE WIRELESS con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión el 10 de enero de 2007 y del contenido de su Página Web (www.celeste.es).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el escrito de alegaciones de fecha 10 de enero de 2007, CELESTE WIRELESS manifiesta que ha tenido 34 clientes a los que ha prestado “servicios electrónicos y técnicos” desde el mes de mayo de 2005 hasta el último semestre de 2006.

En su página Web se ofrecen distintos servicios, entre los que se encuentran el servicio telefónico sobre redes de datos en interoperabilidad con el servicio telefónico fijo disponible al público y el servicio de acceso a Internet que sí son servicios de comunicaciones electrónicas, sin embargo los presta sobre una red WIFI de CONECTA 4.

Además, en la propia página Web de CELESTE WIRELESS se anuncia el cierre del citado sitio web y su reemplazo por la página web del denunciante, CONECTA 4 (www.conecta4.com).

En resumen, CELESTE WIRELESS alega que ha prestado servicios electrónicos y técnicos que no se incluyen en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Actualmente ofrece servicios de comunicaciones electrónicas pero siendo otro operador, CONECTA 4, quien los presta.

El Tribunal Constitucional en su sentencia de 1 de diciembre de 1988 ha establecido que *“ciertamente el acusado no tiene que demostrar su inocencia, e incluso el hecho de que su versión de lo ocurrido no sea convincente o resulte contradicha por la prueba no debe servir para considerarlo culpable. Pero su versión constituye un dato que el juzgador deberá aceptar o rechazar razonadamente”*.

Siguiendo en esta misma línea jurisprudencial, en la sentencia de 17 de diciembre de 1985, este Tribunal señala que *“la versión que ofrece el acusado constituye un dato que el juzgador ha de tener en cuenta, pero ni aquel tiene que demostrar su inocencia ni el hecho de que su versión de lo ocurrido no resulte convincente o resulte contradicha por la prueba, debe servir para considerarlo culpable.”*

Por tanto, CELESTE en sus alegaciones delimita el servicio prestado como un servicio eléctrico y técnico, no mencionando la prestación de actividades que pudieran encuadrarse en la categoría de servicios de comunicaciones electrónicas. Así que, teniendo presente las alegaciones de ésta y tomando en consideración el hecho de que en la página web también se anuncie la prestación de actividades de soporte informático, de reparación de ordenadores, etc...se deduce que CELESTE podría haber prestado servicios de carácter eléctrico o técnico. No obstante no se puede afirmar a la vista de las alegaciones y de la página web que no estuviera prestando servicios de comunicaciones electrónicas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- **Segundo: Que, actualmente, a través de CELESTE WIRELESS no se puede contratar servicios de comunicaciones electrónicas.**

Con fecha 25 de mayo de 2007, mediante escrito del Secretario de esta Comisión se dio traslado al instructor del procedimiento de las actuaciones de inspección, una vez practicada y levantada el acta correspondiente.

En el Acta de inspección se pone de manifiesto la imposibilidad de contratar ningún servicio con CELESTE WIRELESS ya que el teléfono que se anuncia en la página web como único medio para poder contratar servicios se encuentra permanentemente desconectado.

Por tanto, el único medio de contratar servicios es a través de la página web de CONECTA 4, cuyo enlace se encuentra activo en la página web de CELESTE WIRELESS. En conclusión, únicamente se puede contratar servicios a través del que fue el denunciante.

III.-FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para resolver el presente procedimiento sancionador.

El Pleno del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el órgano competente para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador, a tenor de lo establecido en el artículo 58.a).1º) de la, LGTel. De acuerdo con este precepto, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por medio de su Consejo, el ejercicio de la competencia sancionadora cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) del artículo 54.

En este supuesto, estamos ante la supuesta comisión de una infracción muy grave recogida en el artículo 53 apartado t correspondiendo, por tanto, al Pleno del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el ejercicio de la competencia sancionadora.

SEGUNDO.- Archivo del expediente.

El presente procedimiento sancionador se inició ante la posible comisión de una infracción tipificada en el artículo 53.t) de la LGTel que califica como infracción muy grave la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidas en la propia LGTel y en su normativa de desarrollo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tal y como consta en el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador que es, a su vez, la resolución que puso fin al periodo de información previa abierto como consecuencia de la denuncia efectuada por CONECTA 4 (antecedente de hecho primero), el expediente se inició contra CELESTE WIRELESS por haber incurrido, presuntamente, en la conducta consistente en la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades, establecidos en la LGTel y en su normativa de desarrollo.

El apartado 2 del artículo 6 de la LGTel establece como un requisito exigible para la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, que los interesados en la explotación de una determinada red o en la prestación de un determinado servicio de comunicaciones electrónicas deberán, con anterioridad al inicio de la actividad, notificarlo fehacientemente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en los términos que se determinen mediante Real Decreto, sometiéndose a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que se pretenda realizar.

Por tanto, la labor fundamental de este procedimiento sancionador era comprobar si efectivamente CELESTE WIRELESS estaba prestando un servicio de comunicaciones electrónicas sin cumplir con los requisitos anteriores.

Sin embargo, tal y como consta en el punto anterior, durante la tramitación del presente procedimiento sancionador no ha quedado suficientemente probada la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por parte de CELESTE WIRELESS y así se ha motivado cumplidamente.

Se considera plenamente probado que durante el mes de mayo de 2005, la entidad CELESTE WIRELESS se constituyó ante Notario como sociedad limitada con el objeto de prestar servicios de telecomunicaciones. Así como el hecho de que actualmente resulta imposible la contratación de ninguna clase de servicios a la entidad CELESTE WIRELESS.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto sobre la documentación e información obtenida durante la tramitación de este expediente sancionador, se considera que no ha resultado plenamente probado el hecho de que CELESTE WIRELESS estuviera prestando servicios de comunicaciones electrónicas, de forma autónoma e independiente a través de su propia red y bajo su única responsabilidad.

Es necesario señalar que ciertamente existen indicios que muestran que CELESTE WIRELESS podría haber estado prestando determinados servicios



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sin haber realizado la inscripción que exige la Ley, sin embargo estos indicios no alcanzan la firmeza de prueba.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 17 de diciembre de 1985, establece que el resultado de la actividad probatoria ha de ser de “cargo”, es decir, *“que los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada acrediten la culpabilidad del acusado”*.

Por otra parte, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 12 de diciembre de 1989, señala que *“hasta que no se demuestre, mediante pruebas practicadas en el expediente administrativo sancionador, la culpabilidad del expedientado éste goza de la presunción de inocencia”* y en su Sentencia de 14 de diciembre de 1988 establece que *“la (...) presunción de inocencia desarrolla sus efectos en el ámbito administrativo sancionador cuando no existen elementos probatorios demostrativos del hecho imputado”*.

Además, el citado Tribunal Supremo establece en la Sentencia de 3 de diciembre de 1990 que la prueba debe ser *“terminante, clara e indubitada, sin que quepa resquicio alguno de duda, pues de haberla ésta tiene que favorecer al presunto imputado”*.

Por último, el Tribunal Constitucional (sentencia de 16 de diciembre de 1985) determina que la presunción de inocencia puede ser destruida *“pero sólo por pruebas, esto es, no por impresiones o apariencias no contrastadas en juicio”*.

En definitiva, el criterio jurisprudencial es claro en cuanto que es necesaria la acreditación de forma fehaciente de los hechos y de la culpabilidad. En este caso, en realidad, no existen más que indicios y sospechas que no adquieren la categoría de prueba de cargo.

Por tanto, no obrando en el expediente ningún documento que acredite la veracidad de los hechos denunciados, ningún escrito que contraste las sospechas que generan los Estatutos sociales de la empresa o cualquier otra clase de información que permita concluir que CELESTE WIRELESS ha estado prestando el servicio de comunicaciones electrónicas de forma indiscutible, no cabe más que proceder al archivo de las actuaciones.

Vistos los antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentos de derecho y, vistas, asimismo, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto y demás normas de aplicación, el instructor del presente expediente sancionador,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

ÚNICO. Archivar el expediente sancionador incoado a CELESTE WIRELESS SOLUTIONS, S.L. por la presunta la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53 t) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, 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 48.17 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, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº. Bº. EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera