

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A
TELESERVICIO EXPRES, S.L.U., POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO
DE LOS REQUISITOS EXIGIBLES PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS
DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS**

SNC/D TSA/173/17/TELESERVICIO

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta de la Sala:

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros:

D. Benigno Valdés Díaz
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala:

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 17 de octubre de 2018

Vista la Propuesta de resolución, junto con las alegaciones presentadas y el resto de actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Inscripción de Teleservicio Expres, S.L. en el Registro de Operadores para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado

Mediante un escrito que tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) –actualmente, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)– el día 30 de junio de 2009, TELESERVICIO EXPRES, S.L. sociedad unipersonal (TELESERVICIO), notificó su intención de prestar los servicios de comunicaciones electrónicas de consulta telefónica sobre números de abonado y de terminación de las llamadas de consulta telefónica recibidas en el número de abonado solicitado.

Mediante Resolución del Secretario de la CMT de fecha 13 de julio de 2009¹, se acordó (folios 866 a 871 del expediente administrativo):

¹ Expediente núm. RO 2009/1058.

“Primero.- No tener por realizada la notificación a la que se refiere el artículo 6.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, efectuada por la entidad TELESERVICIO EXPRES, S.L. UNIPERSONAL para la prestación del servicio telefónico disponible al público (terminación de las llamadas de consulta telefónica recibidas en el número de abonado solicitado), por no reunir los requisitos establecidos en dicha Ley.

Segundo.- Inscribir, en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas que se lleva en esta Comisión, a la entidad TELESERVICIO EXPRES, S.L. UNIPERSONAL, como persona autorizada para la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas que se especifica a continuación, incluyendo los datos objeto de la primera inscripción que se detallan en el Anexo a esta Resolución.

➤ *Consulta telefónica sobre números de abonado.”*

Por otro lado, mediante Resolución del Secretario de la CMT de 18 de enero de 2011 se asignó a TELESERVICIO el número corto 11814², para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonados.

SEGUNDO.- Actuaciones llevadas a cabo en el marco del procedimiento CFT/DTSA/013/15

A la vista de las actuaciones realizadas durante la instrucción del expediente con referencia CFT/DTSA/013/15, incorporado al expediente (folios 48 a 864), en su Resolución de 18 de mayo de 2017, la Sala de Supervisión Regulatoria consideró que TELESERVICIO podría haber realizado una conducta tipificada como infracción en el artículo 76.2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), 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 el artículo 6.2 de la LGTel, en materia de inscripción registral (folios 818 a 844).

TERCERO.- Inspección de 12 de mayo de 2017

En el marco del período de información previa con núm. IFP/DTSA/023/17 (folios 27 a 56), la Directora de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA), con fecha 11 de mayo de 2017, dictó una Orden de inspección designando el personal inspector e instando la realización de una inspección (folio 34):

“La inspección consistirá en la realización desde las dependencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de varias llamadas al número indicado con el objeto de comprobar si a través del citado número se presta el servicio de terminación de llamada”.

² Expediente DT 2009/1501.

El día 12 de mayo de 2017, la Inspectora llevó a cabo la inspección y procedió a levantar acta (folios 39 a 41), en cumplimiento de la citada Orden.

CUARTO.- Acuerdo de incoación del presente procedimiento sancionador

El día 21 de diciembre de 2017 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó el inicio de un procedimiento sancionador contra TELESERVICIO (folios 1 a 10), en los siguientes términos:

*“**PRIMERO.-** Incoar un procedimiento sancionador contra TELESERVICIO Expres, S.L., sociedad unipersonal, como presunta responsable directa de una infracción administrativa muy grave, tipificada en el artículo 76.2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, consistente en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar dicha actividad y que se encuentran establecidos en las citadas leyes y su normativa de desarrollo.”*

El acuerdo de incoación del procedimiento sancionador fue notificado por vía telemática y postal a TELESERVICIO los días 22 y 29 de diciembre de 2017 respectivamente (folios 14 a 19), sin que esta entidad haya accedido a día de hoy al contenido de la notificación. Finalmente, no habiendo resultado posible la notificación a la sociedad, por causas no imputables a esta Comisión, dicho acuerdo fue publicado en el BOE³ de 31 de enero de 2018 (folios 20 a 26).

En el referido acuerdo se acordó, asimismo, la incorporación al presente expediente de toda la documentación obrante en los expedientes CFT/DTSA/013/15 y IFP/DTSA/023/17.

TELESERVICIO no formuló alegaciones al acuerdo de incoación.

QUINTO.- Comprobaciones llevadas a cabo durante la tramitación del presente expediente

Durante la instrucción del presente expediente, se han realizado llamadas al número 11814 de forma recurrente, con el objetivo de verificar los servicios prestados por TELESERVICIO.

SEXTO.- Incorporación de documentación

Con fecha 28 de mayo de 2018, el Instructor acordó la incorporación de cierta documentación al presente procedimiento sancionador, concretamente de la Resolución de 13 de julio de 2009 y el correspondiente acuse de recibo, obrantes en el marco del expediente RO 2009/1058 (folios 865 a 873).

³ Boletín Oficial del Estado.

SÉPTIMO.- Propuesta de resolución

Con fecha 29 de mayo de 2018, se dictó la propuesta de resolución (folios 874 a 893) por parte de la instructora del procedimiento, en la que se proponía:

PRIMERO.- *Declarar responsable directo a TELESERVICIO Expres, S.L. por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 76.2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, por la prestación del servicio telefónico disponible al público, sin haber presentado la comunicación fehaciente previa prevista en el artículo 6.2 de la LGTel, para su inscripción en el Registro de Operadores.*

SEGUNDO.- *Imponer a TELESERVICIO Expres, S.L. una sanción por importe de cinco mil cuatrocientos (5.400) euros.*

La propuesta de resolución fue pues a disposición de TELESERVICIO en la sede electrónica de la CNMC el 30 de junio de 2018, para que, de conformidad con lo establecido por el artículo 82.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), en un plazo de diez días a contar desde el siguiente de la recepción de su notificación formulara las alegaciones y presentara los documentos e informaciones que estimara oportunos. No obstante, en el expediente consta que la notificación fue rechazada por TELESERVICIO (folios 906 y 909).

TELESERVICIO no ha formulado alegaciones a la propuesta de resolución.

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

Por medio de escrito de fecha 14 de septiembre de 2018, el Instructor ha remitido a la Secretaría del Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo, debidamente numerado, en los términos previstos en el artículo 89 de la LPACAP (folio 919).

NOVENO.- Informe de la Sala de Competencia de la CNMC

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y del artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe sin observaciones (folio 920).

HECHOS PROBADOS

De la documentación obrante en el expediente, de los actos de instrucción practicados y de las comprobaciones realizadas, se consideran probados, a los efectos del presente procedimiento, los siguientes hechos:

PRIMERO.- TELESERVICIO prestó, al menos en fecha 3 de noviembre de 2016 y 12 de mayo de 2017, el servicio de comunicaciones electrónicas de terminación de las llamadas de consulta telefónica de números de abonado recibidas, sin estar inscrito para la actividad en el Registro de Operadores

Como se ha expuesto en los Antecedentes de Hecho, mediante Resolución del Secretario de la CMT de 13 de julio de 2009 se acordó inscribir a TELESERVICIO en el Registro de Operadores como persona autorizada para prestar el servicio de consulta telefónica de números de abonado, no teniéndose por realizada la notificación relativa al servicio de terminación de las llamadas de consulta telefónica recibidas en el número de abonado solicitado. La citada Resolución fue notificada según el correspondiente acuse de recibo el 28 de julio de 2009.

Concretamente, de la documentación aportada en relación con la prestación del servicio telefónico disponible al público consistente en la terminación de las llamadas de consulta telefónica recibidas en el número de abonado solicitado, se comprobó que faltaba la **(i)** descripción funcional del servicio, incluyendo las medidas adoptadas para garantizar que la información sobre identificación de línea llamante transite de forma transparente de extremo a extremo y la **(ii)** oferta del servicio y descripción comercial.

En el marco del conflicto de interconexión interpuesto por QUALITY TELECOM, S.L. (Quality) contra Telefónica de España, S.A.U. (Antecedente Segundo), se efectuaron con fecha 3 de noviembre de 2016 dos llamadas telefónicas al número 11814 con el objeto de comprobar si se estaba prestando el servicio de terminación de llamadas a través de dicho número.

El resultado de sendas comprobaciones telefónicas fue que, tras solicitar el número telefónico del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas⁴ y del Ministerio de Educación⁵, la operadora facilitó el número de sendos organismos y, tras autorizar a la operadora a que transfiriera cada una de las llamadas, contestó un trabajador de cada uno de los Ministerios.

Posteriormente, en el seno del periodo de información previa IFP/DTSA/023/17, cuya práctica fue notificada a TELESERVICIO a través de la sede electrónica y en papel a la última dirección facilitada a efectos de notificaciones en el

⁴ Actualmente, el Ministerio de Hacienda

⁵ Actualmente, el Ministerio de Educación y Formación Profesional.

Registro de Operadores⁶, se llevó a cabo una inspección en fecha 12 de mayo de 2017 con el objeto de comprobar si TELESERVICIO prestaba, a través del número 11814, el servicio de terminación de llamadas de consulta telefónica.

Para ello, se realizaron dos llamadas desde un terminal móvil dotado con funcionalidad de grabación en formato digital.

La inspección constató que, tras solicitar información telefónica sobre el número de abonado de dos establecimientos comerciales, la operadora facilitó dicha información y, tras solicitar a la operadora que transfiriera cada una de las llamadas, contestaron al teléfono los trabajadores de ambos establecimientos comerciales.

Tanto la Orden como el Acta de inspección fueron puestas a disposición de la empresa el 22 de mayo de 2017, a través de la sede electrónica y en papel a la dirección inscrita como domicilio a efectos de notificaciones en el Registro de Operadores⁷. Sin embargo, TELESERVICIO no accedió al contenido de la notificación.

En suma, de las actuaciones citadas se constata que la entidad TELESERVICIO prestó los días 3 de noviembre de 2016 y 12 de mayo de 2017, el servicio de comunicaciones electrónicas de terminación de las llamadas de consulta telefónica de números de abonado sin estar inscrito en el Registro de Operadores para prestar dicho servicio.

SEGUNDO.- No se ha constatado que TELESERVICIO preste el servicio de terminación de llamadas con posterioridad a la incoación del presente expediente sancionador

Con posterioridad a la incoación del presente expediente sancionador, TELESERVICIO no ha procedido a comunicar al Registro de Operadores su intención de prestar los servicios de terminación de llamadas en número de abonado. Por ello, durante la instrucción del procedimiento sancionador se han venido realizando llamadas a la numeración 11814 de forma recurrente, con el objetivo de verificar si TELESERVICIO persistía en la prestación de dichos servicios.

El resultado de todas las comprobaciones efectuadas es que, una vez marcado el número de TELESERVICIO, aparece la correspondiente locución que

⁶ Mediante Resolución de la CMT de 21 de marzo de 2013 se acordó, por solicitud de Teleservicio de 18 de enero del mismo año, la modificación de su domicilio a efectos de notificaciones a la Calle Pedro Aleixandre, número 1 – 1º, código postal 46006, de Valencia (expediente RO 2013/93).

⁷ Teleservicio no ha modificado el domicilio a efectos de notificaciones desde 2013 y ha recibido notificaciones en el seno del expediente de conflicto señalado en el Antecedente Segundo del presente acuerdo, en 2016, contestando a esta Comisión a algún requerimiento de información.

informa sobre determinados aspectos del servicio de consulta y, finalizada ésta, nunca se llega a prestar el servicio de consulta sobre números de abonado.

A los anteriores Antecedentes y Hechos Probados resultan de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para incoar y resolver el presente procedimiento

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. Tal y como señala el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), corresponde a esta Comisión “*realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003⁸, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo*”, entre las que se encuentra “*el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta ley [LGTel]*”, prevista en el artículo 29 de la LCNMC.

De conformidad con el artículo 6.2 de la LGTel, para explotar redes públicas y/o prestar servicios de comunicaciones electrónicas a terceros es requisito necesario comunicar previamente la intención de iniciar estas actividades al Registro de Operadores, cuya gestión corresponde al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital (MINETAD), tal y como se establece en sus artículos 7 y 69.b).

Asimismo, la LGTel tipifica, en su artículo 76.2, como infracción administrativa muy grave “*el incumplimiento de los requisitos exigibles para la explotación de las redes y prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas establecidos en el artículo 6.1 y 6.2*”. De conformidad con el artículo 84.1 del citado texto legal, la competencia sancionadora en dicha materia corresponde al Secretario de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital, dependiente del MINETAD.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta el régimen transitorio de la vigente LGTel. Así, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria décima de la LGTel, hasta que el MINETAD asuma la competencia efectiva de la gestión del Registro de Operadores y la competencia sancionadora en este ámbito, estas facultades se seguirán ejerciendo transitoriamente por la CNMC.

En aplicación de los preceptos citados y de conformidad con el artículo 84.2 de la LGTel, la CNMC tiene competencia para conocer y resolver sobre el

⁸ Actualmente, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, que ha derogado la anterior Ley General de Telecomunicaciones.

incumplimiento de los requisitos exigibles para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas –artículo 6.2 de la LGTel–.

Por último, atendiendo a lo previsto en el artículo 25.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector público (LRJSP), los artículos 20.2, 21.2 y 29 de la LCNMC, y en los artículos 14.1.b) y 21.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Por otro lado, según el artículo 63 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y el apartado 2 del artículo 29 de la LCNMC, *“para el ejercicio de la potestad sancionadora, se garantizará la debida separación funcional entre la fase instructora, que corresponderá al personal de la dirección correspondiente en virtud de la materia, y la resolutoria, que corresponderá al Consejo”*. Por ello y de conformidad con lo previsto en los artículos 25.1.b) de la LCNMC y 18.1 y 21.b) y 22 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado mediante el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para instruir el presente procedimiento es la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC.

SEGUNDO. Sobre la ley aplicable al presente procedimiento

En cuanto a la norma aplicable al procedimiento, resultan de aplicación los artículos 2 y 12 de la LCNMC y 84.4 de la LGTel. Atendiendo al referido artículo 2, resulta de aplicación la precitada LPAC y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

TERCERO.- Tipificación de los hechos probados

El presente procedimiento sancionador se ha incoado contra TELESERVICIO ante una posible comisión de la infracción muy grave tipificada en el artículo 76.2 de la LGTel, consistente en *“el incumplimiento de los requisitos exigibles para la explotación de las redes y prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas establecidos en el artículo 6.1 y 6.2”*.

3.1. Sobre el régimen jurídico aplicable a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas

El artículo 5 de la LGTel establece que la explotación de redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas se realizará en régimen de libre competencia sin más limitaciones que las establecidas en esta Ley y su normativa de desarrollo.

En este sentido, el artículo 6 de la LGTel, que regula los requisitos exigibles para la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia, señala en su apartado 2 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, comunicarlo previamente al Registro de Operadores en los términos que se determinen mediante real decreto, sometiéndose a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que pretendan realizar.”

La previsión contenida en este artículo se desarrolla en el artículo 5 del Reglamento de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril. Entre los datos a inscribir, el mencionado artículo 5.5, apartado d), incluye los siguientes:

“d) Descripción de la red o servicio que el interesado tiene intención de explotar o prestar, que deberá incluir:

- 1.º Breve descripción de la ingeniería y diseño de red, en su caso.*
- 2.º Tipo de tecnología o tecnologías empleadas.*
- 3.º Descripción de las medidas de seguridad y confidencialidad que se prevén implantar en la red, en su caso.*
- 4.º Descripción funcional de los servicios.*
- 5.º Oferta de servicios y su descripción comercial.”*

Por otra parte, el artículo 12.1 del mismo Reglamento de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas dispone que:

“Una vez practicada la primera inscripción de un operador, se consignarán en el Registro cuantas modificaciones se produzcan respecto de los datos inscritos, tanto en relación con el titular como con la red o servicio de comunicaciones electrónicas que se pretenda explotar o prestar.”

Por tanto, en virtud de los citados artículos, cualquier modificación o, como en el presente caso, ampliación de los servicios prestados, debe ser igualmente comunicada al Registro de Operadores para su inscripción.

La supresión del régimen de autorizaciones y su sustitución por un régimen de mera comunicación previa y control *a posteriori* tiene como contrapartida un deber especial de diligencia de los operadores para cumplir las obligaciones y condiciones para la prestación de sus servicios.

Así, el Registro de Operadores se configura como una herramienta esencial para la gestión, ejecución y control del régimen de autorización general, en la medida en que supone el conocimiento de los operadores sujetos a intervención administrativa y de sus actividades.

La importancia del papel del Registro de Operadores para el efectivo cumplimiento de las funciones de esta Comisión, entre ellas la aplicación del marco regulador de las comunicaciones electrónicas, tiene su reflejo en el régimen sancionador de la LGTel. Así, la adecuación del Registro de Operadores a la realidad y la fidelidad y exactitud de los datos de los que informa es un bien jurídico que se protege de forma específica mediante la tipificación como infracción muy grave, en el artículo 76.2 de la citada Ley del *“incumplimiento de los requisitos exigibles para la explotación de las redes y prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas establecidos en los artículos 6.1 y 6.2”* (artículo relativo a los requisitos exigibles para la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, como ya se ha indicado).

En definitiva y como se ha expuesto, la falta de comunicación previa al Registro de Operadores de la CNMC del inicio de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, la falta de comunicación sobre cualquier modificación o sobre la ampliación de los servicios prestados, en la medida en que constituye un requisito exigible para su prestación, constituye un ilícito previsto en el artículo 76.2 de la LGTel.

3.2. Sobre la conducta presuntamente infractora de TELESERVICIO

Como resulta de los hechos probados, en su primera notificación al Registro de Operadores de 30 de junio de 2009, TELESERVICIO no aportó toda la documentación exigida en el artículo 5.5 del Reglamento de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Esa información es necesaria para calificar el servicio a prestar como un servicio telefónico disponible al público de terminación de las llamadas de consulta sobre número de teléfono de abonados. Por tanto, únicamente se tuvo por comunicada la actividad consistente en la consulta telefónica sobre números de abonado. Concretamente, según se indicó en la Resolución de la CMT de 13 de julio de 2009, en dicha notificación del servicio no inscrito faltó incluir la descripción funcional del servicio y la oferta de servicios y su descripción comercial.

Tal y como se ha constatado en la inspección realizada el 12 de mayo de 2017, tras solicitar información telefónica sobre el número de abonado de dos establecimientos comerciales, la operadora facilitó dicha información y, a continuación, tras autorizar a la operadora a que transfiriera cada una de las llamadas, contestaron al teléfono los trabajadores de sendos establecimientos comerciales.

Asimismo, al efectuarse dos llamadas telefónicas al número 11814 el 3 de noviembre de 2016, en el marco del conflicto de interconexión interpuesto por Quality (expediente CFT/DTSA/013/15), se constató que tras solicitar el número telefónico del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y del Ministerio de Educación, la operadora facilitó el número de ambos y, tras

autorizar a la operadora a que transfiriera cada una de las llamadas, contestó un trabajador de cada uno de los Ministerios.

Por tanto, la conducta llevada a cabo por TELESERVICIO, acreditada los días 3 de noviembre de 2016 y 12 de mayo de 2017, supone la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 76.2 de la LGTel, por haber prestado un servicio telefónico disponible al público de terminación de llamadas de consulta telefónica sin haber comunicado previamente a esta Comisión la ampliación de los servicios prestados por TELESERVICIO de conformidad con el artículo 12.1 del Reglamento de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

CUARTO.- Culpabilidad en la comisión de la infracción

De conformidad con la Jurisprudencia y doctrina mayoritaria en materia de Derecho Administrativo Sancionador⁹, actualmente no se reconoce la responsabilidad objetiva en la comisión de una infracción, sino que se exige el elemento de la culpabilidad, lo que supone que la conducta antijurídica sea imputable a un sujeto pasivo responsable de dicha conducta, esto es, que exista un nexo psicológico entre el hecho y el sujeto.

Así se interpreta la expresión recogida por el legislador español cuando, al regular la potestad sancionadora de la Administración en el artículo 28 de la LRJSP establece que *“Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.”* En efecto, en el Derecho Administrativo Sancionador cabe atribuir responsabilidad a título de simple negligencia o culpa, entendida como la falta de diligencia debida para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable.

Actúa culposamente quien evita la diligencia debida en la observancia de la norma (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2004, recurso contencioso-administrativo núm. 174/2002) y nos encontramos ante una actuación dolosa cuando se cumplen los dos elementos que integran esta figura: el intelectual y el volitivo. El primero implica que el autor tiene conocimiento de los hechos constitutivos del tipo de infracción así como de su significación jurídica, mientras que el segundo supone querer realizar el hecho ilícito.

A pesar de que en la normativa sectorial de comunicaciones electrónicas se encuentran ejemplos de ambos supuestos, en el presente caso, el tipo infractor contenido en el artículo 76.2 de la LGTel que se imputa, no exige la concurrencia de un dolo específico, siendo por tanto suficiente la negligencia o

⁹ Por todas, Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de octubre de 2017. Recurso contencioso-administrativo núm. PO 08/144/2016.

culpa, ya que la infracción consiste en no dar cumplimiento a la obligación de comunicar previamente la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas al Registro de Operadores.

A pesar de lo anterior, en el presente caso se imputa a TELESERVICIO un incumplimiento doloso de los artículos 6.2 de la LGTel y 12.1 del Reglamento de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, ya que los hechos acreditados a lo largo del procedimiento ponen de manifiesto la existencia de una clara intencionalidad por parte del presunto infractor.

A este respecto, la Resolución de la CMT de 13 de julio de 2009, que acuerda inscribir a TELESERVICIO como persona autorizada para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado –debidamente notificada al interesado según acuse de recibo el 28 de julio de 2009- (folios 866 a 873), resuelve a su vez *“No tener por realizada la notificación a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel, efectuada por la entidad TELESERVICIO EXPRES, S.L. UNIPERSONAL para la prestación del servicio telefónico disponible al público (terminación de las llamadas de consulta telefónica recibidas en el número de abonado solicitado), por no reunir los requisitos establecidos en dicha Ley.”*

Por tanto, concurre el elemento intelectual, en tanto que TELESERVICIO tiene pleno conocimiento, tanto de que la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas exige la comunicación previa al Registro de Operadores de acuerdo con el artículo 6.2 de la LGTel, así como de que no había resultado inscrita para prestar el servicio telefónico de terminación de las llamadas de consulta telefónica recibidas en el número de abonado solicitado y, por ende, carecía de habilitación para prestarlo.

Procede añadir que, tal y como se ha expuesto en los Antecedentes de Hecho, a pesar de que el acta de inspección realizada en el seno de la IFP/DTSA/023/17 y el acuerdo de incoación del procedimiento sancionador se notificaron en el último domicilio y correo electrónico notificados expresamente por TELESERVICIO al Registro de Operadores el 18 de enero de 2013, esta entidad no ha accedido a ninguna de las notificaciones de dichos actos ni, en consecuencia, ha presentado alegación alguna durante la tramitación del expediente sancionador.

Asimismo, concurre el elemento volitivo cuando, a pesar de lo anterior, en lugar de subsanar la documentación presentada en su notificación inicial o, alternativamente, comunicar con posterioridad una ampliación de la actividad inscrita, TELESERVICIO ha prestado un servicio de comunicaciones electrónicas para el que no estaba inscrito y, por tanto, sin cumplir con los requisitos exigidos por la normativa.

TELESERVICIO conoce plenamente la importancia y los efectos que produce o puede producir su actuación, y la relevancia que tiene que los citados servicios

se presten de conformidad con las normas establecidas para garantizar la prestación correcta de los servicios a los usuarios finales y, en definitiva, la protección de sus derechos.

Por tanto, los hechos acreditados a lo largo del procedimiento ponen de manifiesto la existencia de intencionalidad, atribuible a título de dolo, por parte de TELESERVICIO como operador prestador del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado. La anterior conclusión no se ve afectada por la existencia de circunstancia alguna de exención o exclusión de la responsabilidad del denunciado.

QUINTO.- Sanción aplicable a la infracción

5.1. Límite legal de la sanción

La LGTel establece unas reglas para fijar la cuantía máxima que puede imponerse en la sanción de infracciones, estableciéndose, por otra parte, también una cuantía mínima en caso de que pueda cuantificarse la sanción con arreglo al beneficio económico obtenido por el infractor.

En el presente caso, la conducta antijurídica consiste en la falta de comunicación previa a la prestación de un determinado servicio de comunicaciones electrónicas, exigencia prevista en el artículo 6.2 de la LGTel. De conformidad con el artículo 79.1 a) del mismo texto legal, la sanción que puede ser impuesta por la infracción administrativa muy grave del artículo 76.2 es la siguiente:

“a) Por la comisión de infracciones muy graves se impondrá al infractor multa por importe de hasta veinte millones de euros.

Por la comisión de infracciones muy graves tipificadas en las que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tenga competencias sancionadoras se impondrá al infractor multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quíntuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción. En caso de que no resulte posible aplicar este criterio, el límite máximo de la sanción será de 20 millones de euros.”

En conclusión, la LGTel establece hasta el quíntuplo del beneficio obtenido como consecuencia de la comisión de la infracción o, en su defecto, veinte millones de euros como límites máximos del importe de la sanción por el incumplimiento de los requisitos exigibles para la explotación de redes y prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas establecidos en los artículos 6.1 y 6.2.

Adicionalmente, para determinar la cuantía de la sanción hay que tener en cuenta los criterios de graduación señalados en el artículo 80 de la LGTel y lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 29 de la LRJSP.

5.2. Aplicación al presente caso de los criterios legales

La infracción llevada a cabo por TELESERVICIO no reporta al infractor un beneficio que se pueda considerar cuantificable, dado que el trámite administrativo de comunicación del inicio de la actividad es un acto gratuito para el notificante. Es decir, la infracción en cuestión deriva de omitir una carga administrativa igual para todos los operadores e independiente de la actividad económica ejercida por la entidad.

Por tanto, únicamente habría que tener en cuenta que la imputada habría evitado el pago de la Tasa General de Operadores (TGO) por esta actividad no declarada, en el supuesto hipotético de que hubiera presentado una declaración de ingresos brutos de explotación que incluyera solo los obtenidos por la actividad inscrita inicialmente. Sin embargo, dado que se ha constatado que el servicio para el cual no estaba inscrito se prestó en noviembre de 2016 y en mayo de 2017, aún no se ha liquidado la tasa para dicho año y, por tanto, no se dispone de datos de ingresos correspondientes a dichos años y no puede considerarse que TELESERVICIO haya obtenido beneficio alguno por este motivo.

Por tanto, de conformidad con el artículo 79.1 a) de la LGTel, y teniendo en cuenta que no se ha podido determinar la existencia de un beneficio directo por esta infracción, se debe concluir que para la determinación de la cuantía mínima de la sanción no existe límite alguno, siendo por tanto, la cantidad máxima de la sanción, veinte millones de euros.

SEXTO.- Criterios de graduación de la sanción

En este apartado se procede a analizar qué criterios de graduación de la sanción habrán de tenerse en cuenta de conformidad con el artículo 80 de la LGTel y los apartados 2 y 3 del artículo 29 de la LRJSP.

En sede de normativa sectorial, el artículo 80.1 de la LGTel establece como criterios para la determinación de la cuantía de la sanción los siguientes:

- a) La gravedad de las infracciones cometidas anteriormente por el sujeto al que se sanciona.*
- b) La repercusión social de las infracciones.*
- c) El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción.*
- d) El daño causado y su reparación.*
- e) El cumplimiento voluntario de las medidas cautelares que, en su caso, se impongan en el procedimiento sancionador.*
- f) La negativa u obstrucción al acceso a las instalaciones o a facilitar la información o documentación requerida.*
- g) El cese de la actividad infractora, previamente o durante la tramitación del expediente sancionador.”*

Por su parte, el artículo 29.3 de la LRJSP señala que:

“En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios:

- a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.*
- b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora.*
- c) La naturaleza de los perjuicios causados.*
- d) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.”*

Además de los criterios fijados, el artículo 80.2 de la LGTel establece que:

“2. Para la fijación de la sanción también se tendrá en cuenta la situación económica del infractor, derivada de su patrimonio, de sus ingresos, de sus posibles cargas familiares y de las demás circunstancias personales que acredite que le afectan.

El infractor vendrá obligado, en su caso, al pago de las tasas que hubiera debido satisfacer en el supuesto de haber realizado la notificación a que se refiere el artículo 6 o de haber disfrutado de título para la utilización del dominio público radioeléctrico.”

De acuerdo con los criterios de graduación anteriormente expuestos, se considera que procede apreciar en el presente caso los siguientes criterios de graduación de la sanción, como circunstancias que minoran la sanción a imponer a TELESERVICIO:

- Escasa o nula repercusión social:

La conducta de TELESERVICIO consistente en la falta de comunicación de su actividad como proveedor del servicio de terminación de llamadas de consulta telefónica sobre números de abonados, para su inscripción en el Registro de Operadores, ha tenido una escasa o nula repercusión social, en la medida en que no se ha tenido constancia de quejas o reclamaciones de usuarios como consecuencia del comportamiento descrito.

Más aun, ha de tenerse en consideración que la empresa ya estaba inscrita en el Registro de Operadores, por lo que únicamente tenía que haber notificado una ampliación de su actividad.

- Escaso beneficio económico:

La operadora no obtuvo beneficio económico alguno como consecuencia de la comisión de la infracción ya que la inscripción en el Registro de Operadores es gratuita.

En el presente supuesto se ha constatado que TELESERVICIO prestó el servicio de terminación de llamadas el 3 de noviembre de 2016 y el 12 de mayo de 2017 y el procedimiento para la liquidación de la Tasa General de Operadores (TGO) de estos ejercicios no se ha iniciado todavía, lo que conlleva a no poder afirmar que haya obtenido un beneficio económico específico por esta actividad.

En cualquier caso, cuando se liquide la TGO relativa a los años 2016 y 2017, ésta deberá tener en cuenta también la actividad no inscrita ya que, tal y como reza el artículo 80.2 de la LGTel, el infractor está obligado al pago de las tasas que hubiera debido satisfacer en el supuesto de haber realizado la inscripción en el Registro de Operadores.

Situación económica del infractor:

El artículo 80.2 de la LGTel se refiere a ingresos globales de la actividad y a la situación económica del sujeto infractor en general (esto es, su patrimonio y sus ingresos, y, en caso de que sea persona física –lo que no sucede en este supuesto–, de sus cargas familiares y de sus circunstancias personales).

Según se observa en las últimas cuentas anuales depositadas por TELESERVICIO, el resultado final del año 2013 arroja pérdidas contables.

No obstante, ninguna alegación ha aportado el sujeto infractor en aras de poner de manifiesto una situación económica concreta que permita determinar una menor sanción, por lo que el resultado contable del año 2013 no refleja necesariamente la realidad actual de la empresa, menos aun viendo las variaciones que experimenta el saldo final respecto al año 2012, donde se obtiene un resultado contable final positivo.

SÉPTIMO.- Determinación de la sanción

El artículo 29.2 de la LRJSP determina que:

“2. El establecimiento de sanciones pecuniarias deberán prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso al infractor que el incumplimiento de las normas infringidas”.

En este contexto, *“la Administración debe guardar la debida proporcionalidad entre la sanción impuesta, la infracción cometida y las circunstancias de toda índole que en ella concurren”* (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-

administrativo del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1998; Recurso de Casación núm. 4007/1995). Y este principio de proporcionalidad se entiende cumplido cuando *“las facultades reconocidas a la Administración para determinar la cuantía de la sanción concretada en la multa de cien mil pesetas, habían sido desarrolladas, en ponderación de los datos obrantes en el expediente, dentro de los límites permisibles y en perfecta congruencia y proporcionalidad con la infracción cometida”* (sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1991).

La aplicación de estos criterios de graduación de la sanción otorga un cierto grado de flexibilidad a la hora de fijar la cuantía máxima aplicable en cada caso, respetando así el principio de proporcionalidad y disuasión. Al respecto cabe citar la Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de marzo de 1991 (RTC núm. 1991/41) que se refiere al margen de la discrecionalidad judicial o administrativa en relación con la necesaria adecuación o proporcionalidad entre la gravedad de los ilícitos y las sanciones que se impongan.

Aplicando los criterios de graduación de las sanciones al presente caso, se han alcanzado las siguientes conclusiones:

- El límite máximo de la sanción que puede imponerse es de veinte millones de euros, al no poderse determinar con exactitud el beneficio obtenido en la comisión de la infracción imputada.
- La LGTel no establece un límite inferior a la sanción a imponer, pero el artículo 29.2 de la LRJSP establece que la comisión de la infracción no ha de resultar más beneficiosa para el infractor que la sanción impuesta, por lo que ha de valorarse el posible beneficio de dicha comisión (aunque ya se ha determinado que no es posible calcularlo con exactitud).
- Concurren varios criterios que deben valorarse en la graduación de la sanción en su grado mínimo, a saber:
 - o La escasa o nula repercusión social derivada de la conducta cometida.
 - o La inexistencia de un beneficio económico claro como consecuencia de la comisión de la infracción.
- Sin embargo, debe señalarse que la conducta de TELESERVICIO ha sido tipificada como una infracción administrativa muy grave y en el presente caso se imputa a título de dolo.

En definitiva, de los principios y límites cuantitativos a que se hace referencia, y en aplicación del principio de proporcionalidad que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración y a los criterios de graduación establecidos, se considera que procede imponer a TELESERVICIO una multa de cinco mil

cuatrocientos euros (5.400€) por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 76.2 de la LGTel.

Además de lo anterior, de conformidad con el artículo 80.2 de la LGTel, el infractor está obligado al pago de la tasa que habría satisfecho en el supuesto de haber realizado la comunicación previa al amparo de lo previsto en el artículo 6.2 de la LGTel, conforme al artículo 71.2.d) y el Anexo I de la LGTel y el artículo 17.b) del Reglamento de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador:

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar responsable directo a Teleservicio Expres, S.L., de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 76.2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, por la prestación del servicio telefónico disponible al público, sin haber presentado la comunicación fehaciente previa prevista en el artículo 6.2 de la LGTel, para su inscripción en el Registro de Operadores.

SEGUNDO.- Imponer a Teleservicio Expres, S.L. una sanción por importe de **cinco mil cuatrocientos euros (5.400€)**.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.