

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A WI-COM INTERNET S.L. POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE SUMINISTRO DE INFORMACIÓN REQUERIDA POR LA CNMC

(SNC/DTSA/010/24)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretaria

D.^a María Angeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 15 de noviembre 2024

Vista la Propuesta de resolución de la instructora, junto con las alegaciones presentadas y el resto de las actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), con la composición expresada, y en virtud de la función establecida en los artículos 6.5 y 29 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC), ha dictado la siguiente resolución basada en los siguientes:

TABLA DE CONTENIDO

I. ANTECEDENTES DE HECHO	3
PRIMERO. – Acuerdo de incoación del presente procedimiento sancionador	3
SEGUNDO. - Requerimiento de información a WICOM	3
TERCERO. – Escrito de alegaciones de WICOM	3
CUARTO. - Nuevo requerimiento de información a WICOM	3
QUINTO. - Propuesta de resolución	4
SEXTO. - Alegaciones a la propuesta de resolución	5
SÉPTIMO. - Cierre de instrucción y elevación del procedimiento al órgano competente para su resolución	5
OCTAVO. - Informe de la Sala de Competencia	5
II. HECHO PROBADO	5
ÚNICO. - WICOM no aportó la información requerida por la CNMC en el plazo establecido en dos requerimientos de información formulados en fechas 16 de febrero y 12 de mayo de 2023	5
III. FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCEDIMENTALES	6
PRIMERO. - Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable	6
SEGUNDO. - Objeto del procedimiento sancionador	8
IV. Fundamentos JURÍDICOS MATERIALES	8
PRIMERO. Tipificación del Hecho Probado	8
1.1.- Requerimientos fechas 16 de febrero y 12 de mayo de 2023 remitidos por la CNMC y no atendidos por WICOM	8
1.2.- Alegaciones de WICOM sobre los motivos de no contestación de los requerimientos remitidos por la CNMC	10
1.3.- Incardinación de la conducta de WICOM en el tipo infractor del artículo 107.34 LGTel	12
1.4.- Naturaleza de infracción permanente de la conducta infractora de WICOM	13
SEGUNDO. – Culpabilidad y responsabilidad en la comisión de la infracción	14
RESUELVE	19

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Acuerdo de incoación del presente procedimiento sancionador

En fecha 1 de febrero de 2024, fue aprobado por la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) un acuerdo de incoación de un procedimiento sancionador a la entidad WI-COM INTERNET S.L. (en adelante, WICOM), por el presunto incumplimiento de la obligación de dar contestación a los requerimientos de información efectuados por la CNMC (folios 2 a 12 del expediente administrativo).

Dicha incoación se produjo después del expediente de información previa número IFP/DTSA/050/20, en el cual se detectó determinada información en la página web de WICOM, en la que se anunciaba la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por parte de dicha entidad, y formularle dos requerimientos de información que se detallan en el acuerdo de incoación y se analizan posteriormente en sede de Hechos Probados de la presente Resolución.

Este acuerdo fue comunicado a WICOM el día 2 de febrero de 2024, acusando ésta recibo de la notificación el mismo día (folios 1, 14 y 15).

SEGUNDO.- Requerimiento de información a WICOM

El 22 de febrero de 2024 esta Comisión realizó un requerimiento de información a WICOM en el marco del presente procedimiento sancionador, a efectos de determinar si la misma presta servicios de comunicaciones electrónicas y, por tanto, debe estar inscrita en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas que gestiona esta Comisión (folios 43 y 44).

TERCERO.- Escrito de alegaciones de WICOM

En fecha 23 de febrero de 2024, WICOM presentó escrito de alegaciones al acuerdo de incoación, contestando también parcialmente al requerimiento de información anterior (folios 47 a 88).

CUARTO.- Nuevo requerimiento de información a WICOM

En fecha 5 de julio de 2024 se efectuó nuevo requerimiento de información a dicha entidad, al objeto de que aportara copia de las cuentas anuales auditadas de WICOM y, en su caso, presentadas ante el Registro Mercantil, del último ejercicio de su actividad (folios 89 a 92).

La citada entidad no ha contestado a dicho requerimiento de información.

QUINTO.- Propuesta de resolución

De conformidad con los artículos 82, 89 y 90 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) y del artículo 114.2 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), con fecha 13 de septiembre de 2024 se puso a disposición de WICOM (folio 109) la propuesta de resolución del presente procedimiento sancionador (folios 93 a 108).

Junto a la propuesta de resolución se remitió una relación de los documentos obrantes en el procedimiento tramitado, a fin de que, si a su derecho interesase, pudiera obtener copia de los que estime convenientes, se le otorgó un plazo de 15 días para formular las alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimara pertinentes y se le informó de las reducciones de sanción previstas en el artículo 85 de la LPAC. Asimismo, se le remitió un formulario de reconocimiento de responsabilidad y pago voluntario de sanciones por el que acogerse a las reducciones de sanción previstas en el mencionado artículo 85 de la LPAC.

La propuesta de resolución sancionadora y su documentación anexa se consideraron notificados a WICOM en fecha 24 de septiembre de 2024 (folio 110), en aplicación de lo previsto en los artículos 41.5¹ y 43.2² de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

En la mencionada propuesta de resolución el órgano instructor propone lo siguiente:

Primero. - Que se declare responsable directa a la entidad Wi-Com Internet, S.L. de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 107.34 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, consistente en no contestar a los requerimientos de información formulados por esta Comisión, que tenían como objeto determinar si dicha entidad había cumplido con la obligación prevista en el artículo 6.2 de dicha Ley.

¹ Artículo 41.5 de la LPAC: *"Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento."*

² Artículo 43.2 de la LPAC: *"Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido."*

Segundo. - Que se imponga a Wi-Com Internet S.L. una sanción por importe de mil ochocientos (1.800) euros.

SEXTO.- Alegaciones a la propuesta de resolución

Transcurrido el plazo de 15 días previsto en el artículo 114.2 de la LGTel, WICOM no ha presentado escrito alguno de alegaciones a la propuesta de resolución sancionadora.

SÉPTIMO.- Cierre de instrucción y elevación del procedimiento al órgano competente para su resolución

Con fecha 14 de octubre de 2024 (folio 111), la instructora del procedimiento ha remitido a la Secretaría del Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de los documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo.

OCTAVO.- Informe de la Sala de Competencia

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21 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 (en adelante, Estatuto Orgánico de la CNMC), la Sala de Competencia de la CNMC ha acordado informar favorablemente el presente procedimiento (folio112).

II. HECHO PROBADO

De toda la documentación obrante en el expediente y de las actuaciones practicadas ha quedado probado, a los efectos del procedimiento de referencia, el siguiente hecho:

ÚNICO.- WICOM no aportó la información requerida por la CNMC en el plazo establecido en dos requerimientos de información formulados en fechas 16 de febrero y 12 de mayo de 2023

Este hecho probado se desprende de la siguiente información que consta en la CNMC: (i) los escritos de requerimiento de información y de reiteración de dicho requerimiento de información remitidos a WICOM (folios 28, 29, 39 y 40) (ii) los justificantes de las notificaciones telemáticas de los requerimientos de información realizados a Wicom (folios 35, 37 y 41) y (iii) los acuses de recibo de dichas notificaciones (folios 36, 38 y 42).

En efecto, la CNMC realizó un requerimiento de información a WICOM en fecha 16 de febrero de 2023, para que aportara determinada información sobre su posible prestación de servicios de comunicaciones electrónicas como operador, ante lo anunciado por la empresa en su página web (los pantallazos grabados en su momento están incorporados al expediente administrativo)³, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73 y 75 de la LPAC.

El día 17 de marzo de 2023 el representante legal de WICOM acusó recibo de la notificación del primer requerimiento⁴ (folio 38). WICOM no contestó a dicho requerimiento de información.

En fecha 12 de mayo de 2023, se reiteró el mismo requerimiento de información (folios 39 y 40), acusándose igualmente recibo de este el mismo día 12 de mayo de 2023⁵ (folio 42). WICOM tampoco contestó a la reiteración del requerimiento de información.

A los anteriores Antecedentes de Hecho y Hecho Probado resultan de aplicación los siguientes

III. FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable

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 la CNMC “*realizar las funciones atribuidas por la [Ley General de Telecomunicaciones]⁶ y su normativa de desarrollo*”.

Por un lado, el artículo 9 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel), dispone en su apartado primero:

³ Previamente, en el expediente de información previa número IFP/DTSA/050/20, se había investigado si Wicom prestaba servicios de telefonía, acceso a Internet sin estar habilitado para ello, tras una denuncia frente a la empresa, sin detectarse irregularidad alguna.

⁴ Concretamente, accedió a la notificación el que figura como representante legal y a efectos de notificaciones en la CNMC, D. David Gil Gómez de Segura.

⁵ De igual modo, accedió a la notificación el mismo representante legal y a efectos de notificaciones.

⁶ Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel) <https://www.boe.es/eli/es/l/2022/06/28/11>

“1. El Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrán, en el ámbito de su actuación, requerir a las personas físicas o jurídicas que suministren redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas, recursos asociados, servicios asociados e infraestructuras digitales, incluyendo los puntos de intercambio de internet (IXP) y centros de proceso de datos (CPD), en especial en éstos últimos, los que estén directamente vinculados al suministro de redes o a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, así como a aquellos otros agentes que intervengan en este mercado o en mercados y sectores estrechamente relacionados, incluyendo los proveedores de contenidos y de servicios digitales, la información necesaria, incluso financiera, para el cumplimiento de alguna de las siguientes finalidades:

(...) p) comprobar el cumplimiento del resto de obligaciones establecidas en esta ley y su normativa de desarrollo, así como en la normativa comunitaria”.

Por tanto, la CNMC puede efectuar requerimientos de información con la finalidad de comprobar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la LGTel, entre las que se encuentra la prevista en el artículo 6.2, con arreglo al cual *“Los interesados en el suministro de una determinada red pública o en la prestación de un determinado servicio de comunicaciones electrónicas disponible al público deberán, con anterioridad al inicio de la actividad, notificarlo previamente al Registro de operadores previsto en el artículo 7, sometiéndose a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que pretendan realizar”.*

De igual modo, el artículo 28.1 de la LCNMC establece:

“Toda persona física o jurídica y los órganos y organismos de cualquier Administración Pública quedan sujetos al deber de colaboración con la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de la protección de la libre competencia y están obligados a proporcionar, a requerimiento de ésta y en plazo, toda clase de datos e informaciones de que dispongan y que puedan resultar necesarias para el desarrollo de las funciones de dicha Comisión”.

Por último, de conformidad con el artículo 114 de la LGTel y los artículos 6.5 y 29 de la LCNMC, la CNMC tiene atribuido el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por la LGTel. En particular, el artículo 114.1 de la citada Ley establece que la potestad sancionadora corresponderá:

“a) A la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el ámbito material de su actuación, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los apartados 3, 10, 11 y 14 del artículo 106, infracciones graves tipificadas en los apartados 19, 20, 24, 25, 27, 28, 34, 35, 36, 38, 39 y 41 del artículo 107 e infracciones leves tipificadas en los apartados 6 y 12 del artículo 108”.

A estos efectos, la LGTel, en su artículo 107.34, contempla como infracción grave:

“No facilitar, cuando resulte exigible conforme a lo previsto por la normativa reguladora de las comunicaciones electrónicas, los datos requeridos por la

Administración de telecomunicaciones una vez transcurridos un mes a contar desde la finalización del plazo otorgado en el requerimiento de información o una vez finalizado el plazo otorgado en el segundo requerimiento de la misma información, así como aportar información inexacta o falsa en cualquier dato, manifestación o documento que se presente a la Administración de telecomunicaciones”.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.2, 21.2 y 29 de la LCNMC y en los artículos 14.1 y 21 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el 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 otra parte, según lo previsto en el artículo 63 de la LPAC y lo establecido en el apartado 2 del artículo 29 de la LCNMC, “[p]ara 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”.

De esta manera, la instrucción de los procedimientos sancionadores, de acuerdo 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, corresponde a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, habiendo sido su titular designada como la instructora del presente procedimiento, a través del acuerdo de incoación citado en el Antecedente de Hecho Primero.

En cuanto a la norma aplicable al procedimiento, resultan de aplicación los artículos 2.2 y 6.5 de la LCNMC y 114 de la LGTel. En lo no previsto por la LCNMC y la LGTel, regirá de forma supletoria lo establecido en la LPAC y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

SEGUNDO.- Objeto del procedimiento sancionador

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si WICOM ha cometido la infracción prevista en el artículo 107.34 de la LGTel, y en ese caso, en imponerle la sanción legalmente prevista.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO. Tipificación del Hecho Probado

1.1.- Requerimientos fechas 16 de febrero y 12 de mayo de 2023 remitidos por la CNMC y no atendidos por WICOM

El presente procedimiento sancionador se inició ante la posible comisión de una infracción administrativa que puede ser calificada como grave, tipificada en el

artículo 107.34 de la LGTel, consistente en la falta de contestación a los requerimientos de información formulados por esta Comisión que se han señalado en el Hecho Probado Único.

El artículo 64 de la LPAC establece que en el acuerdo de incoación del procedimiento han de constar los hechos que lo motivan, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, *“sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción”*.

En virtud de lo establecido en el artículo 27 de la LRJSP, que consagra el principio de tipicidad, es necesario analizar si de la conducta de WICOM puede inferirse que ha existido un incumplimiento de su obligación de aportar los datos requeridos por este organismo, en el ejercicio de sus funciones.

En concreto, una de las funciones que ejerce la CNMC es la de la llevanza del Registro de Operadores (artículo 7 de la LGTel), en el que han de inscribirse con carácter previo las entidades que tengan intención de explotar redes o prestar servicios de comunicaciones electrónicas, que han de efectuar la correspondiente notificación a la CNMC (artículo 6 de la LGTel).

Habiendo tenido conocimiento de la posible prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por parte de WICOM, sin que ésta lo hubiera notificado a la CNMC, tras las comprobaciones realizadas en la página web de la empresa y la existencia de una denuncia previa, se realizó el requerimiento de información de fecha 16 de febrero de 2023. Este requerimiento se reiteró el 12 de mayo del mismo año. WICOM no contestó a ninguno de ambos requerimientos.

Como ha quedado puesto de manifiesto en los Hechos Probados, esta Comisión efectuó y notificó electrónicamente ambos actos administrativos, observando todos los requisitos indicados por la normativa -de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la LPAC-.

WICOM accedió al contenido de las notificaciones, acusando recibo de los dos requerimientos, y no aportó información alguna a esta Comisión. Concretamente, como se ha expuesto, WICOM accedió al contenido de la notificación a través de su representante legal, tal y como consta en los justificantes de acceso telemático a las notificaciones (folios 38 y 42).

Para el ejercicio de sus funciones de investigación, la CNMC hizo uso de la facultad que le reconoce el artículo 28.1 de la LCNMC⁷ y, en concreto, el ya

⁷ Artículo 28.1 de la LCNMC: *“Toda persona física o jurídica y los órganos y organismos de cualquier Administración Pública quedan sujetos al deber de colaboración con la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de la protección de la libre competencia y están obligados a proporcionar, a requerimiento de ésta y en plazo, toda clase de*

citado artículo 9.1.p) de la LGTel, que le habilita para para requerir información a los operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas así como a aquellos otros agentes que intervengan en este mercado o en mercados y sectores estrechamente relacionados a los efectos de comprobar el cumplimiento de una obligación establecida en la LGTel y su normativa de desarrollo.

Concretamente en los citados requerimientos de información se le requería para que acreditase el cumplimiento de sus deberes de notificación previa y de inscripción en el Registro de Operadores, establecidas en los artículos 6 y 7 de la LGTel, y en los artículos 5 y 7 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (en adelante, Reglamento de Servicios).

En este sentido, cabe aclarar que, en las fechas en las que se efectuaron los requerimientos de información en cuestión, WICOM no tenía aún la condición de operador de servicios de comunicaciones electrónicas, habiéndose inscrito posteriormente en el Registro de Operadores en el mes de octubre de 2023⁸, como explotador de una red que usa el dominio público radioeléctrico de uso común y como proveedor de acceso a Internet⁹. Sin embargo, según la página web, WICOM seguía ofertando servicios móviles y de telefonía fija, actividades para las que la empresa no estaba inscrita.

1.2.- Alegaciones de WICOM sobre los motivos de no contestación de los requerimientos remitidos por la CNMC

En contestación a un requerimiento de información efectuado el 22 de febrero de 2024 en el seno del presente procedimiento sancionador (folios 43 y 44), mediante escrito presentado en fecha 23 de febrero de 2024 (folios 47 a 88), WICOM alega que en su momento no pudo contestar a los requerimientos de información formulados por la CNMC debido a un cambio de administrador y a la suspensión del certificado digital que la entidad tenía.

Ello no constituye, sin embargo, un motivo justificado del incumplimiento de su deber de atender a los requerimientos de la CNMC, incumplimiento objeto de infracción y sanción en el presente procedimiento. Y ello, en primer lugar, porque esta Administración notificó correctamente los requerimientos administrativos, como se ha señalado anteriormente, accediendo WICOM a las notificaciones en

datos e informaciones de que dispongan y que puedan resultar necesarias para el desarrollo de las funciones de dicha Comisión”.

⁸ Expediente de inscripción número RO/DTSA/0719/23.

⁹ La citada inscripción registral consta en la página web de la CNMC: <https://numeracionyoperadores.cnmc.es/operadores>

fechas 17 de marzo y 12 de mayo de 2023 (folios 38 y 42), lo que de conformidad con el artículo 43.2 de la LPAC ya citado, supone tener por efectuada la notificación.

En segundo lugar, sobre el cambio de administrador al que se refiere la operadora, debe señalarse que este organismo no ha tenido conocimiento de dicho cambio, puesto que la persona que accedió a las notificaciones de los requerimientos de información es la misma que se señaló posteriormente en la notificación de las actividades que tuvo lugar posteriormente en octubre de 2023. Concretamente, en dicha notificación se señaló a la persona designada como representante legal y a efectos de notificaciones, siendo éste también la persona que accedió a la notificación del acuerdo de incoación del procedimiento sancionador.

Y es que según indica WICOM en el escrito de alegaciones, dichos problemas de cambio de administrador tuvieron lugar en el año 2021¹⁰, dos años antes a que se efectuaran los requerimientos de información en cuestión.

Pues bien, WICOM viene, a través de dicho escrito de 23 de febrero de 2024, a contestar parcialmente a los requerimientos de información que en su momento no cumplimentó. A este respecto, la empresa indica que, en cuanto a la telefonía fija, en su página web *“hace referencia exclusivamente a los servicios de telefonía fija que el operador pone a disposición del cliente final a través del producto (fibra + fijo)”*, y respecto a la telefonía móvil es comercializador de la entidad PEOPLE PHONE TELECOM, S.L. (PEOPLE PHONE) y que, por tanto, no tiene la condición de operador que deba notificar su actividad e inscribirse en el Registro de Operadores para dichas actividades. A este respecto, WICOM ha aportado el contrato de agencia firmado entre ambas partes del que se desprende que actúa como comercializador de PEOPLE PHONE¹¹, siendo su función principal la de captación de clientes potenciales que pudieran estar interesados en contratar con PEOPLE PHONE.

En relación con tales actividades, en consecuencia, queda claro que la entidad es agente comercial de PEOPLE PHONE, pero no se entiende qué servicio de telefonía fija distribuye de un tercer operador -cuando se ha comprobado que la entidad PEOPLE PHONE no está inscrito como operador de servicios vocales

¹⁰ Se ha aportado escritura pública de fecha 2 de noviembre de 2021 en la que se eleva a público el nombramiento en fecha 20 de agosto de 2021, de D. David Gil Gómez como administrador único de la entidad.

¹¹ Operador debidamente inscrito en el Registro de Operadores, para explotar redes y prestar los siguientes servicios de comunicaciones electrónicas: operador móvil virtual prestador de servicios, red que utiliza el dominio público radioeléctrico de uso común y transmisión de datos (proveedor de acceso a Internet).

<https://numeracionyoperadores.cnm.es/operadores>

fijos-. En relación, por tanto, con la citada actividad, se le reitera la obligación de notificar cualquier actividad que preste como operador y, en general para cualquier servicio que suministre como agente comercial, se le recuerda la necesidad de que en los contratos minoristas con usuarios finales conste claramente quien es el operador de comunicaciones electrónicas prestador de tales servicios, de conformidad con el artículo 67 de la LGTel¹².

1.3.- Incardinación de la conducta de WICOM en el tipo infractor del artículo 107.34 de la LGTel

Por todo lo expuesto en los apartados anteriores, ha quedado acreditado que WICOM incumplió su obligación de suministrar la información solicitada por la CNMC en los diferentes requerimientos, habiendo transcurrido varios meses desde que vencieran los plazos concedidos en los requerimientos.

La conducta reprochada a este operador afectó al normal ejercicio de las funciones que tiene reconocidas por Ley este Organismo (LCNMC y LGTel), ya que impidió a esta Comisión determinar si Wicom tenía la condición de operador y, por tanto, debía estar inscrita en el Registro de Operadores.

El artículo 107.34 de la LGTel tipifica como infracción grave el *“No facilitar, cuando resulte exigible conforme a lo previsto por la normativa reguladora de las comunicaciones electrónicas, los datos requeridos por la Administración de telecomunicaciones una vez transcurridos un mes a contar desde la finalización del plazo otorgado en el requerimiento de información o una vez finalizado el plazo otorgado en el segundo requerimiento de la misma información, así como aportar información inexacta o falsa en cualquier dato, manifestación o documento que se presente a la Administración de telecomunicaciones”*.

Analizada la conducta infractora llevada a cabo por WICOM, acreditada a través de los Antecedentes de Hecho y del Hecho Probado Único, y concretada en el presente fundamento jurídico material, se concluye que concurren ambos supuestos señalados en el tipo infractor (transcurrió más de un mes desde la finalización del plazo otorgado en el primer requerimiento, y finalizó el plazo otorgado en el segundo), de manera que esta empresa ha cometido una infracción grave, tipificada en el citado artículo 107.34 de la LGTel. De esta manera, existe tipicidad en la actuación de WICOM, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la LRJSP.

¹² A este respecto, en el requerimiento de información se solicitó copia de contratos minoristas firmados por Wicom, que no fueron aportados en su momento, ni lo han sido en el presente expediente.

1.4.- Naturaleza de infracción permanente de la conducta infractora de WICOM

El incumplimiento cometido por WICOM puede ser calificado como infracción permanente en el ámbito del Derecho Administrativo, de conformidad con lo dispuesto por la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo (véanse Sentencias de 4 de noviembre de 2013, de 23 de octubre de 2015, de 3 de mayo de 2018 y de 29 de mayo de 2019¹³).

Según lo establecido por el alto tribunal en la última sentencia citada¹⁴, las infracciones permanentes *“son aquellas que, a diferencia de la infracción continuada, (...) no requiere un concurso de ilícitos, sino una única acción de carácter duradero, cuyo contenido antijurídico se prolongue a lo largo del tiempo, en tanto el sujeto activo no decida cesar en la ejecución de su conducta”*.

La figura de la *“infracción permanente”* ha sido aplicada por los tribunales a la infracción del deber de suministrar información sectorial y, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo número 978/2020 de 09 de julio de 2020 (RC 4700/2019). Así, en el apartado 13) del Fundamento Sexto de dicha Sentencia se dice lo siguiente:

En definitiva, estamos ante una infracción permanente en que la consumación se inicia en el momento en el que el infractor lleva a cabo la acción típica (aquí, incumplimiento del plazo de comunicación de datos de ventas), pero lo que pudiera denominarse el periodo de consumación no se detiene ahí sino que subsiste a partir de ese periodo inicial hasta que el infractor pone término a la conducta típica constitutiva de la infracción, de forma que la consumación de delito se perpetúa hasta que el infractor le pone término (remite la información, aunque sea fuera de plazo);

La anterior doctrina se confirma en las posteriores Sentencias del Tribunal Supremo número 1526/2020 de 17 de noviembre de 2020 (RC 5392/2019) y número 157/2021 de 08 de febrero de 2021 (RC 4060/2020).

De las sentencias mencionadas se desprende que el Tribunal Supremo considera que la consumación de la infracción del deber de proporcionar información se prolonga hasta que se da cumplimiento al requerimiento de información establecido en la Ley, y entiende plenamente aplicable a las infracciones administrativas, *“lo previsto en el artículo 132 del Código Penal, que*

¹³ Recursos 251/2011, 384/2013, 1091/2016 y 1857/2018.

¹⁴ Que confirma una sentencia de la Audiencia Nacional, de 11 de enero de 2018, en la que se desestimó en parte el recurso interpuesto por un particular contra la infracción permanente imputada por la Comisión Nacional del Mercado de Valores por lo aportación de la información requerida sobre la adquisición de participaciones en una entidad bancaria.

establece que en los delitos permanentes la prescripción se computará "desde que se terminó la situación ilícita".

Finalmente, debe señalarse que la aplicación de la figura de la *infracción permanente* en otras resoluciones dictadas por esta Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC ha sido admitida por los Tribunales y, entre otras, en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de noviembre de 2021 (Recurso 244/2019)¹⁵.

SEGUNDO.- Culpabilidad y responsabilidad en la comisión de la infracción

De conformidad con la jurisprudencia recaída en materia de Derecho Administrativo Sancionador, 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 sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.”*

Como se desprende del precepto anterior, en el cumplimiento de las obligaciones que han de cumplir los operadores ha de ponerse aquella diligencia que resulte exigible en función de la propia naturaleza de éstas y de las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Actúa culposamente quien evita la diligencia debida en la observancia de la norma (STS citada de 22 de noviembre de 2004) y dolosamente quien quiere realizar el tipo de infracción.

Nos encontramos ante la figura del dolo cuando se cumplen los dos elementos que lo integran: 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.

En la normativa sectorial de comunicaciones electrónicas podemos encontrar ambos supuestos. El tipo de infracción contenido en el artículo 107.34 de la LGTel no exige la concurrencia de dolo, siendo suficiente la negligencia

¹⁵ *“De manera que la imposibilidad de acreditación de la prestación del consentimiento del cliente es una conducta permanente en el tiempo que sólo se revierte mediante la formalización de aquel consentimiento de modo acreditable”* (Fundamento Cuarto).

consistente en no aportar la información requerida a la CNMC, en las condiciones establecidas en el tipo.

Es de interés señalar que en el reitero del requerimiento de información formulado por esta Comisión, se ponía de manifiesto al operador que *“la no aportación a esta Comisión de la información requerida el pasado día 16 de febrero de 2023 y reiterada en virtud del presente acto, podría ser constitutiva de una infracción grave o leve, en virtud de los artículos 107.34 y 108.12 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, lo que podría dar lugar a la incoación de un expediente sancionador por este organismo.”*

No obstante, y pese a la expresa advertencia de las posibles consecuencias sancionadoras de no atender al requerimiento efectuado por la CNMC, la empresa investigada no llevó a cabo las aportaciones de datos solicitadas ni se puso en contacto en ningún momento con esta Comisión.

Por tanto, cabe concluir que, a la luz de todos los actos de instrucción llevados a cabo, se determina que la conducta tipificada como infracción grave es imputable a WICOM, a título de culpa, al concurrir el elemento de culpabilidad, pero no haber quedado probado el elemento volitivo de cometer dicha infracción. Los tribunales han admitido la aplicación de la “culpa”, por falta de la observancia de diligencia debida, a las infracciones sectoriales de comunicaciones electrónicas, entre otras, en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de febrero de 2021 (recurso 1060/2018; Fundamento Octavo)¹⁶. Por otra parte, la exigencia de información a los operadores sectoriales por parte de la CNMC en ejercicio de lo previsto en el artículo 28.1 de la LCNMC no presupone la vulneración del derecho a la inocencia de dichos operadores, sino el ejercicio de las competencias propias del organismo regulador¹⁷

La anterior conclusión no se ve afectada por la existencia de circunstancia alguna de exención o exclusión de la responsabilidad de la empresa investigada, ya que como se ha expuesto el cambio de administrador de la entidad y la suspensión del certificado digital no son causas justificativas objetivas del incumplimiento. En todo caso, como ha quedado acreditado en el Hecho Probado Único, la

¹⁶ *“En este supuesto la alegada infracción del principio de responsabilidad no se aprecia por la Sala, porque la empresa actora era según el ordenamiento jurídico, la responsable del uso de la numeración asignada conocía (o debía conocer) la prohibición de remuneración al llamado, y tenía conocimiento cierto también del uso de la numeración y remuneración correspondiente, consignados en los contratos suscritos por NB. No se está responsabilizando a la recurrente por un hecho ajeno, sino que, como claramente se establece en la resolución impugnada, se imputa a MV la falta de diligencia debida como responsable en las circunstancias descritas.”*

¹⁷ *“(…) carece de fundamento la invocación del derecho a la presunción de inocencia, cuando se trata de delimitar el cumplimiento de la obligación de suministrar información a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (...)”* Fundamento Segundo de la Sentencia del Tribunal Supremo número 861/2018 de 25 de mayo de 2018 (RC 841/2016).

entidad sí que accedió acusando recibo de la notificación del requerimiento y de su correspondiente reitero.

TERCERO.- Determinación de la sanción aplicable

3.1.- Límite legal

De conformidad con el artículo 109.1.c) de la LGTel, la sanción que puede ser impuesta por la infracción administrativa calificada como grave es la siguiente:

“Por la comisión de infracciones graves tipificadas en las que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tenga competencias sancionadoras se impondrá al infractor multa por importe de hasta el duplo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones que constituyan aquellas o, en caso de que no resulte aplicable este criterio, el límite máximo de la sanción será el uno por ciento del volumen de negocios total obtenido por la entidad infractora en el último ejercicio;”

Al no poder cuantificarse el beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos y omisiones en que consiste la infracción, consistente en dejar de cumplir sus obligaciones de aportar la información requerida a la CNMC, hay que acudir a la cifra del volumen de negocios del ejercicio anterior, y para conocer dicha cifra se utilizan las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil, toda vez que la empresa no ha contestado al requerimiento de información formulado por la instrucción en fecha 5 de julio del presente año.

Según los datos de las cuentas anuales consolidadas de WICOM correspondientes al ejercicio 2021 últimas que figuran depositadas en el Registro Mercantil, la cifra de negocio de dicha entidad en tal ejercicio fue de 206.717,92 euros, por lo que el 1% de dicho importe resulta en la cifra de 2.067,17 euros, que actuará como límite superior de la multa a imponer.

3.2.- Criterios de graduación de la sanción

En este epígrafe se procede a analizar qué criterios de graduación de la sanción han de tenerse en consideración, de conformidad con el artículo 110 de la LGTel y el artículo 29.3 de la LRJSP.

El artículo 110 de la LGTel establece que la cuantía de la sanción que se imponga se graduará teniendo en cuenta lo siguiente:

- “a) la gravedad de las infracciones cometidas anteriormente por el sujeto al que se sanciona;*
- b) el daño causado, como la producción de interferencias a terceros autorizados, y su reparación;*
- c) el cumplimiento voluntario de las medidas cautelares que, en su caso, se impongan en el procedimiento sancionador;*

- d) *la negativa u obstrucción al acceso a las instalaciones o a facilitar la información o documentación requerida;*
- e) *el cese de la actividad infractora, previamente o durante la tramitación del expediente sancionador;*
- f) *la afectación a bienes jurídicos protegidos relativos al uso del dominio público radioeléctrico, el orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional o los derechos de los usuarios;*
- g) *la colaboración activa y efectiva con la autoridad competente en la detección o prueba de la actividad infractora.”*

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.”*

Sin embargo, en este caso no se aprecian criterios de graduación que puedan incidir en la modificación, al alza o a la baja, de la sanción aplicable.

3.3.- Cuantificación de la sanción aplicable

Para determinar la cuantía de las sanciones hay que tener en cuenta los límites legales y los criterios concurrentes anteriormente citados para graduar la sanción, además de lo dispuesto en el artículo 29.2 de la LRJSP, según el cual *“el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento 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 núm. 4007/1995).

La aplicación de estos criterios otorga a esta Comisión 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 hilo de lo anterior, tal y como establece el artículo 29.4 de la LRJSP, cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deban aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en su grado mínimo.

A la vista de las anteriores consideraciones, de los criterios de graduación de la sanción determinados se han alcanzado las siguientes conclusiones:

- Se imputa a WICOM la comisión de una infracción permanente tipificada como grave.
- La conducta infractora de WICOM se ha cometido a título de culpa.
- No ha podido determinarse el beneficio que ha podido reportar a WICOM la comisión de la infracción investigada. Por tanto, el límite máximo de la sanción que se puede imponer a WICOM es el 1 por ciento del volumen de negocios total obtenido por la entidad en el último ejercicio. En consecuencia, ha de estarse a la cifra de 2.067,17 euros (1% del volumen de negocios de WICOM de 2021, según sus cuentas anuales).
- Asimismo, conforme al principio de proporcionalidad enunciado en el artículo 29.2 de la LRJSP, el establecimiento de la sanción debe prever que la comisión de la infracción no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de la norma infringida.

En atención a todo lo anterior, al principio de proporcionalidad que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración y a los criterios de graduación previstos en la normativa vigente, se considera que procede imponer a WICOM una sanción por importe de 1.800 (mil ochocientos) euros. Este importe se estima proporcionado, considerando que el criterio legal que establece el límite superior de la multa a imponer en el 1% del volumen de negocios del ejercicio anterior, previsto en el artículo 109.1.c) de la LGTel, también ha sido aplicado en anteriores resoluciones sancionadoras de esta Comisión por incumplimiento del deber de suministro de información, y, entre otras, en la Resolución SNC/DTSA/198/21 de 24 de noviembre de 2022¹⁸.

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador

¹⁸ <https://www.cnmc.es/expedientes/sncdtsa19821>.

RESUELVE

Primero. Declarar responsable directa a la entidad WI-COM INTERNET S.L. de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 107.34 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, consistente en no contestar a los requerimientos de información formulados por esta Comisión, que tenían como objeto determinar si dicha entidad había cumplido con la obligación prevista en el artículo 6.2 de dicha Ley.

Segundo. Imponer a WI-COM INTERNET S.L. una sanción por importe de mil ochocientos (1.800) euros.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector audiovisual y notifíquese al interesado

WI-COM INTERNET S.L.

Con esta Resolución se agota la vía administrativa, si bien cabe interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.