



IGNACIO REDONDO ANDREU, 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 02/10 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 21 de enero de 2010, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente RO 2009/155, se aprueba la siguiente

Resolución del procedimiento sancionador RO 2009/155 incoado contra las entidades La Quinta Administración S.L. y El Herrojo Club, S.L. por el presunto incumplimiento de los requisitos exigibles para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

Finalizada la instrucción del presente expediente sancionador incoado contra LA QUINTA ADMINISTRACIÓN S.L. y EL HERROJO CLUB, S.L. por Acuerdo del Consejo de esta Comisión de 29 de enero de 2009 y, vista la propuesta de resolución elevada a este Consejo por el instructor del citado procedimiento sancionador, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 02/10 de 21 de enero de 2010, la siguiente Resolución:

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Período de información previa con número de expediente RO 2008/1462.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tuvo conocimiento de que las entidades LA QUINTA ADMINISTRACIÓN, S.L. (en adelante, LA QUINTA) y EL HERROJO CLUB, S.L. (en adelante, EL HERROJO) podrían estar explotando redes o prestando servicios de comunicaciones electrónicas a terceros, sin haber realizado la notificación a la que se refiere el artículo 6 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel).

Por ello, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 5 de septiembre de 2008, al amparo de lo dispuesto 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), se procedió a abrir un período de información previa con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento.



SEGUNDO. Incoación del presente procedimiento sancionador.

Con fecha 29 de enero de 2009 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones acordó la apertura del procedimiento sancionador contra LA QUINTA Y EL HERROJO como presuntos responsables directos de una infracción administrativa calificada como muy grave, tipificada en el artículo 53.t) de la LGTel consistente en la presunta prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, sin cumplir con los requisitos exigibles establecidos en la LGTel y su normativa de desarrollo, dándoles, a su vez, traslado para aportar cuantas alegaciones, documentos e informaciones estimasen convenientes y en su caso, proponer prueba concretando los medios de los que pudieran valerse (Documento 1 del expediente administrativo).

A este respecto, mediante escrito del Secretario de la Comisión de fecha 30 de enero de 2009, se procedió a notificar a LA QUINTA, a EL HERROJO y al instructor, con traslado de las actuaciones existentes al respecto, la citada resolución (Documentos 2, 3 y 4).

TERCERO. Escrito de alegaciones de LA QUINTA y EL HERROJO.

Con fecha 9 de marzo de 2009 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de LA QUINTA y EL HERROJO mediante el cual formulan conjuntamente sus alegaciones al acuerdo de incoación del procedimiento sancionador, en un único escrito firmado por sus representantes legales (Documento 5):

- **Sobre si los servicios prestados por LA QUINTA son servicios de comunicaciones electrónicas y sobre si la red interna es una red pública de comunicaciones electrónicas.**

LA QUINTA manifiesta que no presta dichos servicios sino que, únicamente, se limita a *“(i) la facturación del servicio telefónico fijo y del servicio de acceso a Internet y (ii) el mantenimiento de una red privada interna que se conecta con la red telefónica pública titularidad de Telefónica”*.

Asimismo, la entidad interesada defiende que su actividad sería equiparable a la descrita en la Resolución de esta Comisión de fecha 12 de mayo de 2005 (RO 2005/256) por la que se da contestación a la consulta formulada por la sociedad C.T. BELL, S.L. sobre la necesidad de inscribirse como operador para la prestación de servicios de facturación del servicio telefónico fijo y para el establecimiento de redes Wi-Fi en establecimientos hoteleros. Para ello, cita el apartado 3.2 de la citada Resolución:

“La actividad que van a desarrollar los propietarios de los hoteles va a consistir en la contratación de un punto de terminación de la red con un operador habilitado para la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público, instalándose posteriormente terminales telefónicos dentro de estos inmuebles. Con lo cual, el servicio que van a prestar consiste únicamente en la puesta a disposición de los clientes del hotel de un equipo terminal telefónico dentro de las habitaciones, procediéndose posteriormente a la facturación del consumo telefónico realizado.”



Por cuanto antecede, ha de considerarse que para iniciar el servicio que los interesados pretenden prestar no es necesaria notificación previa a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, puesto que el mismo no puede ser calificado como servicio telefónico fijo disponible al público ni como otro servicio de comunicaciones electrónicas.”

LA QUINTA manifiesta que el supuesto del presente procedimiento sancionador es muy similar, ya que la misma *“contrata un punto de terminación de red con un operador habilitado (Telefónica) e instala la red interna dentro de la urbanización. El servicio consiste únicamente en la puesta a disposición de la red interna en las viviendas de la urbanización y en la facturación del consumo realizado.”*

Asimismo, LA QUINTA afirma que *“no está explotando ninguna red pública de comunicaciones electrónicas por cuanto que la misma no está disponible al público en general, sino tan sólo a los residentes de las urbanizaciones.”*

Finalmente, la referida entidad informa de su desconocimiento sobre que la actividad que venía realizando pudiera conllevar la necesidad de notificación previa a esta Comisión.

➤ **Sobre la caracterización de la actividad por el propio operador de telecomunicaciones.**

LA QUINTA manifiesta que actúa, por un lado como aglutinador del servicio frente a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. (en adelante, TELEFÓNICA) y, por otro, como un mero intermediario frente al residente. Éstos son conscientes de que ésta última entidad es el operador que les presta tanto el servicio telefónico fijo como el servicio de acceso a Internet, sin perjuicio de que sea LA QUINTA la entidad que, como empresa encargada de la gestión de los servicios comunes de las urbanizaciones, centralice la relación entre TELEFÓNICA y los residentes de la urbanización.

➤ **Sobre la actividad de la sociedad EL HERROJO.**

En el escrito de alegaciones EL HERROJO manifiesta su disconformidad con la interpretación realizada por esta Comisión en la Resolución del expediente de información previa (RO 2008/1462). Para ello fundamenta su argumentación citando la Resolución, de fecha 29 de enero de 2009, por la que se da contestación a la consulta planteada por la entidad CETELEM SERVICIOS INFORMÁTICOS, A.I.E. sobre la necesidad de estar inscrito en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas como operador para la prestación del servicio de proveedor de acceso a Internet (RO 2008/1375).

“[...] la reventa del servicio de proveedor de acceso a Internet puede definirse como un servicio de comunicaciones electrónicas consistente en la transmisión de datos disponibles al público que permite el acceso a la red de Internet. La prestación de dicho servicio implica la actuación del revendedor como cliente mayorista respecto a un operador y como suministrador minorista respecto a un tercero, siendo responsable de la prestación del servicio ante el mismo y de aspectos conexos como facturación, calidad, etc., no exigiéndose al prestatario la titularidad de la red o los accesos utilizados para su prestación; la normativa vigente no entra a diferenciar si el prestador lo hace sobre su propia red, o bien si se apoya en la infraestructura tecnológica que pudiera facilitarle otro



operador. El revendedor contrata en su propio nombre y presentaría a sus potenciales clientes el servicio como propio, ofreciendo sus propias condiciones y precios.”

En este sentido, EL HERROJO manifiesta que (i) no contrata con LA QUINTA en su propio nombre, sino que limita su actuación a la de refacturar el servicio de acceso a Internet suministrado por TESAU (ii) ni presenta a LA QUINTA el servicio como propio (iii) ni ofrece condiciones o precios propios, sino que se limita a transmitir aquellos estipulados por TESAU en su oferta a todo el grupo de sociedades al que pertenecen EL HERROJO y LA QUINTA. Se trata, según los interesados en este expediente de *“una relación interna a nivel de grupo a los efectos de gestionar la facturación de los servicios de datos suministrados por Telefónica.”*

Asimismo, cabe señalar que se adjuntan al escrito de alegaciones como Anexos I y II fotocopias de las escrituras de constitución de las sociedades LA QUINTA y EL HERROJO, respectivamente. Igualmente, adjunta como Anexo III fotocopia de una certificación de la sociedad matriz del grupo de entidades al que pertenecen LA QUINTA y EL HERROJO. Finalmente, como Anexo IV se adjunta fotocopia de la certificación emitida por el Secretario del Consejo de Administración de LA QUINTA con fecha 5 de marzo de 2009 de la que se desprende que EL HERROJO es titular del 98% del capital social de LA QUINTA.

CUARTO. Requerimiento de información (Documento 6).

Con fecha 24 de marzo de 2009, mediante escrito del instructor de este procedimiento, se requirió a LA QUINTA y a EL HERROJO la siguiente información por ser relevante para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidades susceptibles de sanción:

- Cuentas anuales de los ejercicios 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008¹.
- Ingresos de la actividad de comunicaciones electrónicas (reventa del servicio telefónico disponible al público y proveedor de acceso a Internet) de los ejercicios 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008.
- Detalle de los costes de la actividad de comunicaciones electrónicas (reventa del servicio telefónico disponible al público y servicio de acceso a Internet) de los ejercicios 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008.
- Informe de auditoría de cuentas de los ejercicios 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008.
- Declaración del IVA (Modelo 390) de los ejercicios 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008.

QUINTO. Contestación de LA QUINTA y EL HERROJO al requerimiento de información (Documento 7).

Con fecha 14 de abril de 2009 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de dichas entidades mediante el cual contestaban a las cuestiones planteadas en el citado requerimiento de información extrayendo del mismo las siguientes cantidades:

¹ Se considera este plazo (2003-2008) en virtud del artículo 30.1 del Código de Comercio aprobado mediante Real Decreto de 22 de agosto de 1885: *“Los empresarios conservarán los libros, correspondencia, documentación y justificantes concernientes a su negocio, debidamente ordenados, durante seis años, a partir del último asiento realizado en los libros, salvo lo que se establezca por disposiciones generales o especiales.”*



- Desglose de ingresos y gastos de las actividades de telefonía y ADSL.

En euros	2003	2004	2005	2006
Ingresos brutos	287.661,94	304.789,32	344.489,09	366.424,55
Gastos	326.308,43	287.125,82	333.928,82	301.845,66
Beneficio neto	(38.646,49)	17.663,50	10.560,27	64.578,89

En euros	2007	2008	TOTAL (2003/2008)
Ingresos brutos	404.820,54	427.762,11	2.135.947,55
Gastos	364.470,39	398.009,43	2.011.688,55
Beneficio neto	40.350,15	29.752,68	124.256

SEXTO. Ampliación del escrito de alegaciones de LA QUINTA y EL HERROJO (Documento 8).

Con fecha 6 de mayo de 2009 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de LA QUINTA y EL HERROJO mediante el cual informaban del cambio de titularidad de los dos accesos Macrolan con servicio Datainternet. Por lo tanto, actualmente, el titular de los mismos es LA QUINTA. Para ello, adjunta un escrito de un ejecutivo de cuentas de TELEFÓNICA por el que se confirma dicho cambio de titularidad.

SÉPTIMO. Propuesta de Resolución (Documento 9).

Con fecha 16 de junio de 2009, el instructor del procedimiento sancionador emitió la correspondiente propuesta de resolución en la que proponía lo que a continuación se detalla:

“PRIMERO. Declarar responsable directo a la entidad LA QUINTA ADMINISTRACIÓN, S.L. de 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, por haber iniciado, sin presentar ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la Ley General de Telecomunicaciones vigente, de la actividad consistente en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y la explotación de una red de comunicaciones electrónicas.

SEGUNDO. Imponer a LA QUINTA ADMINISTRACIÓN, S.L. una sanción económica por importe de dos mil (2.000) euros.

TERCERO. Intimar al denunciado a que proceda, conforme al artículo 56.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, al pago de la tasa general de operadores, que hubiera debido satisfacer en el supuesto de haber realizado la notificación a que se refiere el artículo 6 de la citada Ley.”

OCTAVO. Notificación de la Propuesta de Resolución (Documento 10).

La Propuesta de Resolución fue notificada a LA QUINTA y EL HERROJO el 18 de junio de 2009, junto con una relación de los documentos obrantes en el expediente 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.



NOVENO. Notificación de inicio de actividad de LA QUINTA.

Con fecha 1 de julio de 2009, LA QUINTA notificó a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, su intención de iniciar la prestación de los servicios de reventa del servicio telefónico y acceso a Internet y la explotación de una red de comunicaciones electrónicas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2 de la LGTel (Documento 11).

Dicha notificación dio origen al expediente RO 2009/1077, finalizando el procedimiento con Resolución del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 8 de julio de 2009 por la que se inscribe en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas a LA QUINTA como persona autorizada para la prestación de las actividades que a continuación se detallan (Documento 12):

- Reventa del servicio telefónico fijo disponible al público.
- Prestador del servicio de acceso a Internet.
- Explotación de una red de comunicaciones electrónicas.

DÉCIMO. Segundo escrito de alegaciones de LA QUINTA y EL HERROJO (Documento 13).

Con fecha 15 de julio de 2009 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de LA QUINTA y EL HERROJO por el que reitera las alegaciones expuestas en el transcurso del presente procedimiento. Asimismo, realiza las alegaciones oportunas a la Propuesta de Resolución del instructor, en particular, manifiesta:

- **Sobre determinadas afirmaciones vertidas en los Hechos Probados de la Propuesta de Resolución en relación con LA QUINTA.**

LA QUINTA expone que solamente gestiona la prestación y la facturación de los servicios de acceso a Internet y telefónico fijo disponible al público para los residentes de las urbanizaciones.

Asimismo, LA QUINTA no está conforme con lo expuesto en el Hecho Probado Primero de la Propuesta de Resolución al manifestar, en relación con el contrato firmado con TELEFÓNICA, que el objeto del mismo "*ampara la reventa del servicio telefónico fijo disponible al público*", puesto que LA QUINTA considera que no es la finalidad de ninguno de los contratos suscritos con TELEFÓNICA amparar la reventa del citado servicio. La finalidad de los mismos fue dar solución a una situación de falta de servicio propiciada por la negativa de TELEFÓNICA a realizar el despliegue de red hasta la urbanización. Además, continúa LA QUINTA, el referido contrato incluía expresamente en una de sus cláusulas la prohibición de revender el servicio telefónico fijo disponible al público.

- **Sobre las circunstancias modificativas de la responsabilidad infractora y la sanción aplicable a la infracción.**

Sin perjuicio de lo alegado en el transcurso del presente procedimiento, LA QUINTA ha presentado, con fecha 1 de julio de 2009, la notificación fehaciente de las actividades de explotación de red y de la prestación de los servicios de acceso a Internet y telefónico fijo



disponible al público, hecho que solicita sea valorado por esta Comisión como circunstancia atenuante adicional de cara a la supresión o, en su caso, reducción de la sanción a imponer.

UNDÉCIMO. Al amparo del artículo 16.2 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, se han llevado a cabo los demás actos de instrucción necesarios para el examen de los hechos.

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 la entidad **LA QUINTA** ha iniciado, 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 LGTel, la actividad consistente en la prestación de dos servicios de comunicaciones electrónicas y la explotación de una red de comunicaciones electrónicas.

- **De la consulta al Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.**

Con fecha 1 de julio de 2009, LA QUINTA notificó a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, su intención de iniciar la prestación de los servicios de reventa del servicio telefónico y acceso a Internet y la explotación de una red de comunicaciones electrónicas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2 de la LGTel.

Dicha notificación dio origen al expediente RO 2009/1077, finalizando el procedimiento con Resolución del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 8 de julio de 2009 por la que se inscribe en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas a LA QUINTA como persona autorizada para la prestación de las actividades que a continuación se detallan:

- Reventa del servicio telefónico fijo disponible al público.
- Prestador del servicio de acceso a Internet.
- Explotación de una red de comunicaciones electrónicas.
- **De la contestación a los requerimientos de información practicados.**

LA QUINTA y EL HERROJO manifiestan, en sus escritos conjuntos, que cuando se finalizó la construcción del conjunto residencial -a finales de los años 80- TELEFÓNICA comunicó a la misma su intención de no desplegar su red hasta las viviendas de cada uno de los residentes ofreciendo como alternativa la prestación del servicio Ibercom². Con el objeto de

² El servicio IBERCOM de Telefónica integra los servicios clásicos de telefonía en GCU con el servicio telefónico fijo disponible al público, el servicio de transmisión de datos y el servicio de centralita física corporativa. Se soporta en una Red Digital Multiservicio con capacidades de Red Privada Virtual conectada a la Red Telefónica Pública. Su comercialización se hace a través de múltiples modalidades (integrando las comunicaciones de voz, datos, redes IP, móviles, alquiler o venta de centralitas...) que se adaptan a diferentes tipos de clientes.



que dichos residentes pudieran disponer del servicio telefónico fijo LA QUINTA construyó una infraestructura de red de acceso para conectar las distintas viviendas con la red telefónica conmutada de TELEFÓNICA a través de una centralita Ibercom.

Con fecha 14 de febrero de 1990, TELEFÓNICA e Inmobiliaria Bilbao, S.A. (promotora del conjunto residencial) suscribieron un contrato de prestación del servicio Ibercom mediante el cual, TELEFÓNICA se comprometía a prestar a Inmobiliaria Bilbao, S.A. un “servicio integrado de conmutación y comunicación digital de voz y datos denominado servicio Ibercom”.

En el año 1992, Inmobiliaria Bilbao, S.A. crea la sociedad LA QUINTA ADMINISTRACIÓN, S.L. la cual, a partir de ese momento, es la encargada de prestar el servicio en la urbanización. En 1995, Inmobiliaria Bilbao, S.A. vende las acciones de LA QUINTA a la sociedad EL HERROJO CLUB, S.A.

Actualmente, TELEFÓNICA factura a LA QUINTA por una única línea cabecera a la que van asociadas tantas extensiones como residentes de las urbanizaciones. La titularidad tanto de la red interna como de la central Ericsson MD110 (en la modalidad Ibercom de TELEFÓNICA) corresponde a LA QUINTA. A través de dicha centralita y mediante dos enlaces primarios, se realiza la conexión a la red telefónica conmutada de TELEFÓNICA.

Por tanto, LA QUINTA pone a disposición de los residentes de las urbanizaciones el servicio telefónico disponible al público contratado con TESAU, encamina y gestiona sus llamadas para la salida a la red telefónica conmutada a través de su centralita y, posteriormente, les factura:

- ✓ Las labores de mantenimiento de la red interna.
- ✓ Las llamadas realizadas desde cada una de las extensiones.

En lo concerniente al servicio de acceso a Internet de banda ancha, EL HERROJO y TELEFÓNICA llegaron a un acuerdo comercial para la prestación de este servicio. Así, TELEFÓNICA emite una factura mensual a la sociedad EL HERROJO por el suministro de dos líneas físicas de acceso a fibra de 100 Mb/s y el equipamiento necesario. Sobre estas líneas se soportan dos servicios distintos:

- ✓ Servicio Macrolan red IP MPLS 10 Mb/s. Este servicio se utiliza internamente para las empresas del grupo inmobiliario.
- ✓ Servicio DataInternet de 20 Mb/s con 1024 direcciones públicas. Este servicio se utiliza para el servicio de acceso a Internet, a través de ADSL, por parte de los residentes de las urbanizaciones del conjunto residencial LA QUINTA.

Los dos servicios mencionados se facturan por TELEFÓNICA a la sociedad EL HERROJO en una única factura mensual, si bien, internamente, ésta última entidad hace una refacturación mensual a LA QUINTA exactamente por el mismo precio que ella paga por el servicio DataInternet. A su vez, LA QUINTA factura a cada uno de los residentes de las urbanizaciones en función de las modalidades contratadas de ADSL.



En relación con los citados servicios, LA QUINTA ha comunicado a esta Comisión la prestación de las referidas actividades:

- ✓ Servicio telefónico fijo a través de una centralita Ibercom.
- ✓ Acceso a Internet a través del servicio Datainternet.
- **Copia del contrato que tiene suscrito LA QUINTA con TELEFÓNICA para la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público a los residentes de la urbanización a través de una Centralita Ibercom.**

En efecto, en la tramitación del expediente de información previa RO 2008/1462 se aportó el referido contrato firmado entre ambas entidades.

- **Copia de las facturas emitidas por LA QUINTA a un cliente por una supuesta actividad de comunicaciones electrónicas.**

En el expediente RO 2008/1462 constan dos facturas:

- Por el alta en la prestación del servicio telefónico disponible al público de fecha 22 de septiembre de 2008.
- Por la prestación del servicio de acceso a Internet de fecha 15 de septiembre de 2008.

SEGUNDO. Que LA QUINTA ha llevado a cabo la conducta descrita en el Hecho Probado Primero desde la entrada en vigor de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, para el servicio telefónico fijo, y mayo de 2003, para el servicio de acceso a Internet.

De la documentación obrante en el expediente se concluye que las fechas de inicio de las actividades de comunicaciones electrónicas fueron las siguientes:

- ✓ Aunque LA QUINTA comenzó a prestar el servicio telefónico fijo a través de una centralita Ibercom desde febrero de 1992, la obligación de obtener la autorización provisional pertinente para la prestación del servicio de reventa de telefonía fija nace desde la entrada en vigor de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.
- ✓ Mayo de 2003, para el servicio de acceso a Internet.

En definitiva y como consecuencia de lo anterior, del examen (i) del escrito de denuncia, (ii) de las alegaciones realizadas por LA QUINTA y EL HERROJO, (iii) de los documentos presentados por dichas entidades en contestación a los requerimientos de información practicados por esta Comisión y (iv) de la consulta en el Registro de Operadores, esta Comisión considera probado que LA QUINTA inició las actividades consistentes en la prestación del (i) servicio de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público, (ii) el servicio de acceso a Internet y (iii) la explotación de una red 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 LGTel.



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.

SEGUNDO. Tipificación de los hechos probados.

Tal y como consta en el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador, el expediente se inició contra las entidades LA QUINTA y EL HERROJO, por haber incurrido, presuntamente, en las conductas tipificadas en el artículo 53.t) de la LGTel como infracciones muy graves, consistentes en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público y servicio de acceso a Internet y la explotación de una red de comunicaciones electrónicas, sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en la LGTel y 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, ya sean personas físicas o jurídicas³, con anterioridad al inicio de la actividad, lo notifiquen 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.

A estos efectos, debe tenerse en cuenta el alcance legal del concepto de “*Servicio de comunicaciones electrónicas*”, definido en el Anexo II de la LGTel, apartado 28 y que establece:

“Servicio de comunicaciones electrónicas: el prestado por lo general a cambio de una remuneración que consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas...”

Asimismo, la definición de explotación de una red de comunicaciones electrónicas aparece recogida en el apartado 13 del citado Anexo II:

“Explotación de una red de comunicación electrónica: la creación, el aprovechamiento, el control o la puesta a disposición de dicha red.”

³ El artículo 6.1 de la LGTel establece que podrán explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas a terceros las personas físicas o jurídicas nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o con otra nacionalidad, cuando, en el segundo caso, así esté previsto en los acuerdos internacionales que vinculen al Reino de España.



El régimen legal actualmente en vigor que regula la autorización general está diseñado de tal forma que cualquier actividad que pueda ser encuadrada dentro de las definiciones anteriormente transcritas deberá ser objeto de la notificación previa a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel. Esto es así, porque la autorización general que habilita para realizar estas actividades dimana directamente de la propia Ley y los interesados que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 6.1 de la Ley para quedar amparados por la citada autorización general sólo han de cumplir, de forma previa al inicio de la actividad, con la obligación de realizar la citada notificación.

A la luz de las anteriores consideraciones, es preciso analizar si las actividades prestadas por LA QUINTA han de ser enmarcadas dentro de la definición de prestación de un servicio o de explotación de una red de comunicaciones electrónicas.

- **Sobre el servicio de reventa del servicio telefónico disponible al público.**

No existe en la normativa actual una definición de reventa del servicio telefónico. No obstante, esta Comisión se ha pronunciado en diferentes Resoluciones sobre lo que se entiende por prestación del servicio de reventa del servicio telefónico. Así, en la Resolución de 28 de julio de 2005, relativa a la consulta formulada por el ente Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF)⁴, se señala que:

“La reventa de los servicios de comunicaciones electrónicas implica la actuación del revendedor como cliente mayorista respecto de un operador y como suministrador minorista respecto a un tercero, siendo responsable de la prestación del servicio ante el mismo y de aspectos conexos como facturación, etc. El revendedor contrataría en su propio nombre y presentaría a sus potenciales clientes el servicio como propio, ofreciendo sus propias condiciones y precios.

En último término, sería el servicio que se va a comercializar el que calificaría la reventa, hablándose de reventa del servicio telefónico fijo, o del servicio telefónico móvil. La reventa del servicio telefónico consiste en la compra de minutos de llamadas telefónicas al por mayor a distintos operadores habilitados para su prestación, para, a su vez, ofrecérselos a un tercero, generalmente por un precio superior. En relación con el servicio telefónico fijo, existen tres modalidades dependiendo del modo de acceso⁵ de los clientes:

- Acceso directo: consiste en la distribución, como mayorista, de los servicios telefónicos prestados por un operador habilitado para la prestación del servicio telefónico disponible al público (disponibilidad de líneas telefónicas para tal actividad y acceso sin restricciones desde éstas a los circuitos nacionales o internacionales ofrecidos por el operador con una reducción de las tarifas vigentes para estos servicios).

- Acceso indirecto: Se basa en la utilización de los prefijos asignados a los operadores habilitados, o bien la utilización de marcación de numeración de red inteligente en la que los operadores habilitados instalan equipos que permiten reconocer a los clientes declarados por el revendedor, a través de la marcación de un código de identificación.

⁴ Consulta formulada por el ente Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) RO 2005/759.

⁵ En la legislación vigente el concepto de Acceso esta definido en el Anexo II de la Ley 32/2003.



- *Tarjetas telefónicas prepagadas: Realización de la llamada a través de una plataforma accesible a través de numeración de red inteligente, y la marcación de un código de identificación del cliente.*"

En relación con la prestación del servicio telefónico disponible al público a través de una centralita Ibercom esta Comisión se ha pronunciado en algunas ocasiones en el sentido de considerarlo como una reventa del citado servicio efectuada por el operador que contrata la centralita a TELEFÓNICA. Así, la Resolución de 12 de junio de 2003 del conflicto suscitado entre R CABLE Y COMUNICACIONES DE GALICIA, S.A. y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. en relación con el concurso convocado por el Ayuntamiento de SANTIAGO DE COMPOSTELA para la adjudicación del servicio de telefonía fija (OM 2003/268) establecía:

"No obstante, la contratación del Servicio Ibercom Master en las condiciones en que lo oferta TESAU permitiría a RCABLE cursar el tráfico del Ayuntamiento de Santiago de Compostela en su modalidad de acceso directo mediante la conexión física de la centralita Ibercom a su propia infraestructura de red. De esta forma, RCABLE contrataría con TESAU únicamente la provisión de los elementos de red necesarios para cursar el tráfico interno (on-net) dentro de la red corporativa del Ayuntamiento, mientras que el tráfico saliente lo cursaría la propia RCABLE mediante acceso directo.

[...]

*Por tanto, se deduce que la contratación del Servicio Ibercom Master completo, como servicio mayorista, por parte de RCABLE, diseñado en función de la caracterización subjetiva y necesidades de esta entidad, tal y como es propio de la facilidad Ibercom Master, y abonando dicha entidad el precio correspondiente por la provisión de dicho servicio diseñado en la forma correspondiente, es una opción válida para este operador de cara a replicar la oferta de TESAU al Concurso convocado por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela. Esto es así por cuanto que aunque dicha **opción implicara la actuación de RCABLE como revendedor** de uno de los servicios ofertados al Ayuntamiento de Santiago de Compostela y, por tanto, de esta situación se pudiera derivar la inexistencia de márgenes de beneficio⁶, dicho operador sí podría competir con TESAU en la provisión del resto de servicios y mejoras requeridos por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela en el pliego de condiciones del correspondiente Concurso, en particular, en la prestación del servicio telefónico fijo.*

La opción de contratar el Servicio Ibercom completo propuesta por TESAU a RCABLE no implica que ésta actúe como "intermediario entre TESAU y el Ayuntamiento para todo el resto de servicios" sino que actuaría como revendedor de solamente uno de los servicios ofertados al Ayuntamiento de Santiago de Compostela [...]"

Por otro lado, mediante Resolución del Secretario de esta Comisión de fecha 10 de noviembre de 2004 se inscribió a la entidad POLARIS TELECOM, S.L. para la prestación del servicio de reventa del servicio telefónico fijo en acceso directo (expediente RO 2004/1689), a través del alquiler de enlaces primarios y de la utilización de numeración de terceros

⁶ Situación que se produciría en caso de que RCABLE, con el fin de replicar la oferta de TESAU al Ayuntamiento de Santiago de Compostela, ofreciera en su Oferta al concurso los mismos precios que TESAU a su vez le cobra a ella por este servicio.



operadores, en un modelo de funcionamiento técnico muy similar al realizado por LA QUINTA.

Por su similitud con los supuestos anteriores y por la información y documentación habida en el presente expediente (alegaciones, requerimientos de información, etc.) se infiere que LA QUINTA presta el servicio de reventa del servicio telefónico disponible al público, teniendo así un acuerdo de acceso con TELEFÓNICA⁷. Así, como indicios relevantes han de mencionarse los siguientes:

- LA QUINTA –sociedad mercantil independiente de los residentes de la urbanización– ofrece el citado servicio a tales residentes en su propio nombre, sin realizar ninguna mención de TELEFÓNICA ni aparecer ésta en ningún momento.
- Las facturas son emitidas únicamente por LA QUINTA, obteniendo un beneficio económico de la prestación del servicio, esto es, constituyendo la prestación de este servicio una actividad comercial de LA QUINTA y gozando esta entidad de autonomía para fijar el precio del servicio.
- La responsabilidad de la prestación del servicio frente a los abonados recae sobre LA QUINTA así como el servicio de atención al cliente.
- El contrato entre ambas entidades tiene por objeto la prestación del servicio a LA QUINTA, pero para su prestación en todo el complejo residencial, y teniendo como único cliente a LA QUINTA, esto es, TELEFÓNICA no asume ninguna relación de clientela con los usuarios de las viviendas integrantes de dicho complejo.

Por todo ello, cabe concluir que LA QUINTA presta el servicio de reventa del servicio telefónico disponible al público pues actúa frente a sus clientes en su propio nombre y representación, presenta el servicio como propio y con características diferenciadas, posibilita, en última instancia, la prestación del servicio a través de los medios de un operador de red, y refactura los servicios prestados, con independencia de lo que le cobra TELEFÓNICA.

Finalmente, cabe destacar que la prestación de este servicio de comunicaciones electrónicas sin la correspondiente inscripción en el Registro de Operadores –hasta el 8 de julio de 2009– dejó a los abonados del servicio analizado en una situación desfavorable, ya que ninguna entidad les garantizaba los derechos que se les reconoce según la normativa sectorial vigente. A modo de ejemplo, si un usuario quería llevar a cabo la portabilidad a otro operador del servicio telefónico fijo no podía solicitarla a TELEFÓNICA, ya que esta entidad no le reconocía como cliente suyo, ni a LA QUINTA que no estaba inscrita como operador de comunicaciones electrónicas.

⁷ La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha analizado indicios semejantes en otros procedimientos para determinar si había relación de acceso y de reventa del servicio telefónico. Por todas: resoluciones recaídas en expedientes RO 2005/870 y RO 2006/359.



- **Sobre el servicio de acceso a Internet.**

En segundo lugar, es preciso analizar si el servicio supuestamente prestado por EL HERROJO puede ser enmarcado dentro de la definición del servicio de comunicaciones electrónicas de acceso a Internet.

Como se ha argumentado anteriormente, de forma genérica se entiende que *“la reventa de los servicios de comunicaciones electrónicas implica la actuación del revendedor como cliente mayorista respecto de un operador y como suministrador minorista respecto a un tercero, siendo responsable de la prestación del servicio ante el mismo y de aspectos conexos como facturación, etc. El revendedor contrataría en su propio nombre y presentaría a sus potenciales clientes el servicio como propio, ofreciendo sus propias condiciones y precios.”*

De la documentación obrante en el presente expediente no puede deducirse que EL HERROJO quede englobado en las condiciones establecidas en el párrafo anterior para ser considerado como revendedor. En este sentido, dicha entidad no efectuaba la facturación, tampoco presentaba el servicio como propio, ni establecía condiciones y precios diferentes a los proporcionados por TELEFÓNICA. EL HERROJO únicamente ponía a disposición de LA QUINTA los recursos asociados y necesarios para que sea ésta última quien, efectivamente, preste el servicio de acceso a Internet a sus abonados, esto es, a los residentes de la urbanización. Más aun, desde el 28 de abril de 2009 es LA QUINTA la titular de los dos accesos Macrolan con servicio Datainternet de TELEFÓNICA tal y como aparece en el Documento 8 del expediente administrativo.

Asimismo, cabe destacar, que en la factura del abonado remitida en la tramitación del expediente de información previa RO 2008/1462 es LA QUINTA quien, actuando en su propio nombre, efectivamente cobra la prestación de dicho servicio a los residentes de la urbanización que se lo han solicitado. Igualmente, dicha entidad se responsabiliza de la prestación del servicio así como del servicio de atención al cliente. Por tanto, es LA QUINTA la que revende el servicio de acceso a Internet.

Por todo ello, analizada la documentación aportada en el presente procedimiento, se desprende que la actividad prestada por el presunto infractor queda encuadrada dentro de lo que esta Comisión entiende por reventa del servicio de acceso a Internet –que se inscribe en la actualidad directamente como prestación de servicios de acceso a Internet-.

- **Sobre la explotación de una red de comunicaciones electrónicas.**

En tercer y último lugar, es preciso evaluar si LA QUINTA está explotando una red de comunicaciones electrónicas.

Tal y como ha señalado LA QUINTA, ante la negativa de TELEFÓNICA de desplegar la red hasta las viviendas de cada uno de los residentes de la urbanización decidió construir la infraestructura de red necesaria para conectar las distintas viviendas con la red telefónica conmutada de TELEFÓNICA a través de una centralita (Hecho Probado Primero).

Atendiendo a la información facilitada por la entidad LA QUINTA, la misma es titular de la red mediante la cual los residentes van a recibir la prestación de los diferentes servicios y se



encarga de su mantenimiento. Asimismo, LA QUINTA es titular de la siguiente infraestructura para la prestación de los servicios de reventa del servicio telefónico disponible al público y acceso a Internet:

- Una centralita Ibercom para la prestación del servicio telefónico fijo.
- Dos líneas físicas de acceso a fibra de 100 Mb/s y el equipamiento necesario para la prestación del servicio de reventa de acceso a Internet. Sobre estas líneas se soportan dos servicios distintos:
- Servicio Macrolan red IP MPLS 10 Mb/s. Una parte de este servicio se utiliza internamente para la entidad inmobiliaria LA QUINTA.
- Servicio Datainternet de 20 Mb/s con 1024 direcciones públicas. Este servicio se utiliza para el servicio de reventa de acceso a Internet, a través de ADSL, por parte de los residentes de las urbanizaciones del conjunto residencial LA QUINTA.

En este sentido, aun cuando la red sea utilizada por el propietario para satisfacer sus propias necesidades de comunicación, también va a ser utilizada para satisfacer las necesidades de comunicación de terceros (los residentes), por lo que estaríamos ante un caso de explotación para terceros de esta red, ya que el propietario de la misma es el que la ofrece directamente a los inquilinos. Procede, por tanto, en este caso, realizar la notificación a esta Comisión de la explotación de la red y de la prestación de los servicios.

Por cuanto antecede, la instrucción del presente procedimiento sancionador ha revelado que la infracción tipificada en el artículo 53.t) de la LGTel se concreta, en el presente caso, en que LA QUINTA ha llevado a cabo las actividades consistentes en la prestación de actividades de comunicaciones electrónicas (explotación de una red de comunicaciones electrónicas, servicio de reventa del servicio telefónico al público y servicio de acceso a Internet) 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 LGTel vigente, existiendo pues, tipicidad en la actuación de LA QUINTA, conforme con lo establecido en el artículo 129 de la LRJPAC.

TERCERO. Contestación a las alegaciones del escrito con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión de 15 de julio de 2009.

LA QUINTA y EL HERROJO reiteran las alegaciones realizadas en el presente procedimiento.

Por otro lado, las referidas entidades no están conforme con lo expuesto en el Hecho Probado Primero de la Propuesta de Resolución al manifestar, en relación con el contrato firmado con TELEFÓNICA, que el objeto del mismo *“ampara la reventa del servicio telefónico fijo disponible al público”*, puesto que LA QUINTA considera que no es la finalidad de ninguno de los contratos suscritos con TELEFÓNICA amparar la reventa del servicio. Según LA QUINTA, la finalidad de los mismos fue dar solución a una situación de falta de servicio propiciada por la negativa de TELEFÓNICA a realizar el despliegue de red hasta la urbanización. Además, continúa LA QUINTA, el referido contrato incluía expresamente en



una de sus cláusulas la prohibición de revender el servicio telefónico fijo disponible al público.

En este punto, es preciso señalar que el Hecho Probado Primero de la Propuesta de resolución se refería a que el contrato firmado por TELEFÓNICA y LA QUINTA ampara “técnicamente” la prestación del servicio de reventa del servicio telefónico disponible al público a través de una centralita Ibercom (véase Fundamento de Derecho Segundo - tipificación de los hechos probados-, página 12 y ss. del presente documento).

Asimismo, aunque una de las cláusulas del contrato firmado entre TELEFÓNICA y LA QUINTA prohíbe expresamente la reventa del servicio telefónico disponible al público a un tercero, de las actuaciones efectuadas por esta última entidad se desprende que efectivamente actuaba como revendedor frente a los residentes de la urbanización, tal y como ha quedado constatado en el Hecho Probado Primero y en la fundamentación jurídica de esta Resolución.

CUARTO. Culpabilidad de LA QUINTA en la comisión de la infracción y ausencia de eximentes de responsabilidad.

Una vez acreditada la existencia de una infracción creada y tipificada por la Ley, el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora precisa de un sujeto pasivo al que se impute su comisión. La realización de un hecho antijurídico debidamente tipificado ha de ser atribuida a un sujeto culpable.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9329), reconoce la aplicabilidad del principio de culpabilidad al ámbito del procedimiento administrativo sancionador:

“La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en línea con la del Tribunal Constitucional, ha establecido que la potestad sancionadora de la Administración, en tanto que manifestación del “ius puniendi” del Estado, se rige por los principios del Derecho penal, siendo principio estructural básico el de culpabilidad, incompatible con un régimen de culpabilidad objetiva, sin culpa, encontrándose esta exigencia expresamente determinada en el artículo 130.1 LRJPAC...”

De conformidad con esta doctrina jurisprudencial, el legislador español ha recogido el principio de culpabilidad al regular la potestad sancionadora de la Administración. Así, el art. 130.1 de la LRJPAC 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 ha señalado por la jurisprudencia y doctrina aplicables y por esta Comisión en anteriores ocasiones, se entiende que el sujeto es culpable si la infracción es consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor –esto es, si no se dan en él circunstancias que alteren su capacidad de obrar-, al menos por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable (entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1992 [RJ 1992\852], de 9 de julio de 1994 [RJ 1994\5590]).



Esto es, la imputabilidad de la conducta puede serlo a título de dolo o culpa. Actúa culposamente quien evita la diligencia debida en la observancia de la norma (STS de 22 de noviembre de 2004 –RJ 2005\20) y dolosamente quien conoce y quiere realizar el hecho ilícito.

En la normativa sectorial de telecomunicaciones, el tipo de infracción contenido en el artículo 53.t) de la LGTel no exige la concurrencia de dolo, siendo suficiente la negligencia consistente en haber omitido el deber de realizar la notificación previa a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel con anterioridad al inicio de la actividad consistente en la explotación de redes o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

En lo que aquí interesa, resulta que la consideración conjunta de lo dispuesto por el artículo 130.1 de la LRJPAC y el artículo 1104 del Código Civil lleva a concluir que, en el cumplimiento de las obligaciones, ha de ponerse aquella diligencia que resulte exigible en función de la propia naturaleza de la obligación y de las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. En consecuencia, cabe atribuir responsabilidad a título de negligencia, entendida como la falta de diligencia debida para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable.

Es decir, la culpa se caracteriza por la ausencia de voluntad de producir un determinado resultado y el descuido del sujeto para evitarlo, siendo evitable, ya sea de forma consciente, cuando se ha previsto, o inconsciente, cuando no se ha previsto el resultado pero éste era previsible.

De todo lo anterior, se concluye la existencia de una conducta culpable por parte del denunciado en base a los hechos que configuran el tipo infractor del que trae causa el presente procedimiento sancionador. A la luz de los actos de instrucción y de los hechos probados que constan en la presente propuesta, resulta que el denunciado ha realizado la conducta objeto de la infracción no habiendo existido la diligencia debida exigida para evitar el resultado antijurídico producido, esto es, no se produjo la notificación como paso previo a la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas tal como establece la normativa sectorial vigente.

Por todo ello, teniendo en cuenta la actitud que ha dado lugar a la comisión de la infracción (haber omitido el deber de realizar la notificación previa a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel), ésta debe ser considerada como una actitud negligente o viciada de ignorancia inexcusable, con la consiguiente culpabilidad.

La anterior conclusión no se ve afectada por la existencia de circunstancia alguna de exención o exclusión de la responsabilidad de los denunciados. Tales circunstancias eximentes, reguladas en el Derecho Penal, que son de aplicación en el Derecho Administrativo sancionador, tal y como ha señalado reiteradamente la Jurisprudencia y la doctrina, no concurren en el presente supuesto, pues o bien se refieren a circunstancias subjetivas que sólo pueden concurrir en las personas físicas y no en las jurídicas (alteraciones psíquicas en la percepción, minoría de edad), o bien se refieren a la existencia de causas que excluyen el nexo causal del sujeto con la acción (caso fortuito o fuerza mayor), o a la concurrencia de un error invencible (conocimiento equivocado de los elementos de la conducta típica) o a circunstancias de estado de necesidad o miedo



insuperable, no desprendiéndose la existencia de ninguna de estas causas de los Hechos Probados.

QUINTO. Circunstancias modificativas de la responsabilidad infractora.

a) Circunstancias agravantes.

De acuerdo con los criterios de graduación contenidos tanto en el artículo 56.2 de la LGTel como en el artículo 131.3 de la LRJPAC, se considera que no concurre en el presente caso ninguna causa de agravación de la responsabilidad.

b) Circunstancias atenuantes.

De acuerdo con los criterios de graduación contenidos tanto en el artículo 56.2 de la LGTel como en el artículo 131.3 de la LRJPAC, se considera que concurre en el presente caso las siguientes circunstancias atenuantes de la responsabilidad:

- Reparación del daño causado. LA QUINTA ha notificado fehacientemente el inicio de la actividad en los términos establecidos en el artículo 6.2 de la LGTel en fecha 1 de julio de 2009. En este sentido, cabe destacar que el artículo 21.5ª del Código Penal señala como circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal, “*haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral*”, siendo de aplicación los principios inspiradores y conceptos del Derecho penal al Derecho Administrativo sancionador, como ha afirmado en varias ocasiones la jurisprudencia (SSTS de 9 de junio de 1986 –RJ 1986\6612-, de 30 de mayo de 1989 –RJ 1989\4107-, de 13 de octubre de 2004 –RJ 1986\6612- y STC núm. 18/1981, de 8 de junio).
- La escasa repercusión social de la infracción según el criterio señalado en el mismo artículo 56 de la LGTel. La infracción cometida por el denunciado no ha tenido ninguna trascendencia en la opinión pública.

SEXTO. Sanción aplicable a la infracción.

De conformidad con lo establecido en el artículo 56.1.b) de la LGTel, las sanciones que pueden ser impuestas por la mencionada infracción son las siguientes:

“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 dos millones de euros.

Las infracciones muy graves, en función de sus circunstancias, podrán dar lugar a la inhabilitación hasta de cinco años del operador para la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.”

En aplicación de los anteriores criterios de graduación de las sanciones y de las actuaciones habidas en el presente procedimiento, el límite de la sanción que puede ser impuesta al



denunciado por la comisión de la infracción objeto del presente procedimiento, al no resultar aplicable el criterio del beneficio bruto obtenido por no haberse podido deducir un beneficio directo en la actuación realizada por LA QUINTA, es de dos millones de euros.

El artículo 131.2 de la LRJPAC dispone que el establecimiento de sanciones pecuniarias debe prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas. En consecuencia, ha de tenerse en cuenta esta previsión legal a la hora de establecer la sanción correspondiente.

La sanción que se proponga imponer a LA QUINTA debe atender necesariamente al principio de proporcionalidad, que preside la actividad sancionadora de la Administración, y a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la LRJPAC y 56.2 de la LGTel.

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”*⁸. Y este principio de proporcionalidad *“se entiende cumplido cuando las facultades de la Administración para determinar la cuantía de la sanción concretada en la multa (...) han sido desarrolladas, en ponderación de los datos obrantes en el expediente, dentro de los límites máximos y mínimos permisibles para la gravedad de la infracción”*⁹.

En atención a ello y en aplicación del principio de proporcionalidad que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración y a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la LRJPAC y en el artículo 56.2 de la LGTel, atendiendo al periodo de tiempo en que el denunciado se mantuvo en la actividad infractora y teniendo en cuenta que no concurren circunstancias agravantes y sí dos atenuantes, se considera que procede imponer la siguiente sanción:

- Sanción económica de mil (1.000) euros a LA QUINTA.

Asimismo, conforme a lo establecido por el artículo 56.2 de la LGTel, los infractores están obligados, al pago de las tasas que hubiera debido satisfacer en el supuesto de haber realizado la notificación a que se refiere el artículo 6 de la citada Ley.

A tal efecto, el denunciado debería haber pagado la tasa general de operadores, tal y como se prevé en el artículo 49 y el Anexo I, apartado 1, de la LGTel, y en el artículo 17.b) 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. Por ello, deberá presentar las correspondientes declaraciones de ingresos brutos de explotación obtenidos desde que iniciaron las prestaciones de los diferentes servicios de comunicaciones electrónicas y la explotación de la red, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24.3 del Real Decreto 1620/2005, de 30 de diciembre, por el que se regulan las tasas establecidas en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

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

⁸ Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1998 (RJ 1998\2361).

⁹ Sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1991. (RJ 1991\4349).



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 Consejo de esta Comisión,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar responsable directo a la entidad LA QUINTA ADMINISTRACIÓN, S.L. de 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, por haber iniciado, sin presentar ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la Ley General de Telecomunicaciones vigente, de la actividad consistente en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y la explotación de una red de comunicaciones electrónicas.

SEGUNDO. Imponer a LA QUINTA ADMINISTRACIÓN, S.L. una sanción económica por importe de mil (1.000) euros.

TERCERO. Intimar al denunciado a que proceda, conforme al artículo 56.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, al pago de la tasa general de operadores, que hubiera debido satisfacer en el supuesto de haber realizado la notificación a que se refiere el artículo 6 de la citada Ley.

El pago de la sanción deberá efectuarse mediante ingreso en la cuenta número 0049-1548-68-2810188091 abierta al efecto en el Banco Santander indicándose el número de expediente de referencia RO 2009/155. Una vez efectuado el ingreso, se remitirá un ejemplar del recibo de ingreso a esta Comisión para su archivo. El plazo para realizar el pago en período voluntario es el establecido en el artículo 62.2, apartados a y b, de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, dependiendo del día en que se reciba la notificación de la presente resolución. En el supuesto de no efectuar el ingreso en el plazo concedido, se procederá a su exacción por la vía de apremio.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por la Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, por quienes puedan acreditar su condición de interesados, 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 29/10998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y



los artículos 107 y 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 48 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Ignacio Redondo Andreu, con el Visto Bueno del Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.