



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 19/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 22 de mayo de 2008, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente RO 2007/854, se aprueba la siguiente

**RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR RO 2007/854 INCOADO CONTRA LA ENTIDAD ELEPHANT TALK COMMUNICATIONS, S.L. POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE TRANSMISIÓN DE RECURSOS DE NUMERACIÓN DE VOCALIS TELECOM ESPAÑA, S.L. A FAVOR DE ELEPHANT TALK COMMUNICATIONS, S.L., DE LAS CONDICIONES DETERMINANTES DE LA ATRIBUCIÓN Y ASIGNACIÓN DE LOS BLOQUES DE NUMERACIÓN 807057 Y 807333 Y DE UN REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES.**

Finalizada la instrucción del presente expediente sancionador incoado contra Elephant Talk Communications, S.L. por Acuerdo del Consejo de esta Comisión de 28 de junio de 2007 y, vista la propuesta de resolución elevada a este Consejo por la instructora del citado procedimiento sancionador, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 19/08 del día de la fecha, la siguiente Resolución:



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Con fecha 11 de noviembre de 2005, por Resolución del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones<sup>1</sup> se autorizó la transmisión a la entidad Elephant Talk Communications, S.L. Unipersonal (en adelante, Elephant Talk) de toda la numeración asignada a Vocalis Telecom España, S.L. (en adelante, Vocalis Telecom), asumiendo Elephant Talk todos los derechos y obligaciones derivados del uso de la misma.

**Segundo.-** Con fecha de 28 de noviembre de 2006, se remitió a Elephant Talk un requerimiento de información sobre el uso dado durante el año 2006 a los recursos de numeración de los que es titular dicha entidad, información que deben aportar los operadores de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (en adelante, Reglamento de Mercados), cuyo plazo de contestación vencía el 31 de enero de 2007.

**Tercero.-** Con fecha 5 de abril de 2006, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (en adelante, SETSI) dictó dos Resoluciones en las que se ordenaba a Elephant Talk la retirada con carácter inmediato de los números telefónicos 807057057 y 807333333, suministrados al prestador de servicios de tarificación adicional Phonetone Telecom Ltd (en adelante, Phonetone), por haber este último incumplido el punto 3.2.1 del Código de Conducta para la prestación de los Servicios de Tarificación Adicional, publicado por Resolución de 15 de septiembre de 2004, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (en adelante, Código de Conducta).

**Cuarto.-** Con fecha 15 de septiembre de 2006, tuvieron entrada en esta Comisión dos escritos del Director de la División de Atención al Usuario de Telecomunicaciones de la SETSI en los que se solicitaba a esta Comisión que adoptara *“la decisión de cancelar durante dos años, los números telefónicos del servicio de red de tarificación adicional 807057057 y 807333333, respectivamente, de acuerdo con lo previsto en artículo 17.1.a del Real Decreto 225/1998<sup>2</sup>, de 16 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento de asignación y reserva de recursos públicos de numeración”*.

---

<sup>1</sup> Exp. DT 2005/1310.

<sup>2</sup> El Real Decreto 225/1998, de 16 de febrero, ha sido derogado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**Quinto.-** Mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 26 de septiembre de 2006, se notificó a Elephant Talk el inicio de un periodo de información previa<sup>3</sup> con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias concretas de la solicitud presentada por la SETSI, referida en el párrafo anterior, y, en consecuencia, la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento de cancelación.

Con fecha 21 de diciembre de 2006, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones acordó, en el ámbito de la información previa RO 2006/1144, proceder a la apertura de un procedimiento de cancelación de los números 807057057 y 807333333 asignados a favor de la entidad Elephant Talk, por lo que se procedió a la apertura del expediente DT 2006/1588.

**Sexto.-** Las actuaciones practicadas en el expediente de cancelación de los números 807057057 y 807333333 de Elephant Talk (expediente DT 2006/1588) fueron las siguientes:

1. Con fecha de salida 16 de enero de 2007, se procedió a comunicar a Elephant Talk la apertura de oficio del expediente.
2. Aún cuando este procedimiento se abrió para la cancelación de los números 807057057 y 807333333, en la tramitación del expediente se estimó *“conveniente proceder a la cancelación de los bloques 807057 y 803333 por un incumplimiento manifiesto de la normativa aplicable del titular de dichos recursos públicos de numeración, que incluye la cancelación individual de los números solicitados por la SETSI en su escrito”*. La cancelación se fundamentó en el incumplimiento de la normativa aplicable, en concreto del artículo 62.c.1ª del Reglamento de Mercados, *“tanto en cuanto a los derechos de los usuarios como de las condiciones específicas recogidas en el Código de Conducta respecto a los bloques de numeración de tarificación adicional 807057 y 807333 asignados a Elephant Talk”*.
3. Con fecha 12 de marzo de 2007, se puso de manifiesto al interesado el procedimiento instruido, a fin de que pudiese alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimase pertinentes, y se le notificó el informe elaborado por los Servicios de la Comisión en el que se proponía cancelar los bloques de 1.000 números, 807057 y 807333, para la prestación de servicios de tarificación adicional de los que era titular la entidad Elephant Talk y se ponía de manifiesto la falta de remisión de la información correspondiente al uso de la numeración durante el año 2006, requerida a esa entidad con fecha 4 de diciembre de 2006, sin que se hubieran recibido alegaciones a este trámite por parte de Elephant Talk.

---

<sup>3</sup> Exp RO 2006/1144.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

4. De manera informal, con fecha 24 de abril de 2007, el representante de Elephant Talk remitió un correo electrónico a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones al que se adjuntaba un fichero con información sobre el uso de la numeración en 2006 por Elephant Talk y en el que se indica que el envío se realizaba *“sin perjuicio de que te lo haga llegar por el conducto adecuado”*.
5. Con fecha 4 de mayo de 2007, se publicó en el Boletín Oficial del Estado (BOE) un anuncio de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por el cual se sometía a Información Pública el procedimiento de cancelación de los bloques de numeración de tarificación adicional 807057 y 807333, asignados a Elephant Talk, estableciéndose un plazo de 20 días para que todas aquellas personas o entidades que se consideraran afectadas por dicha cancelación y que considerasen que sus derechos o intereses podían verse afectados por la resolución que se emitiese en su día, pudieran tener acceso al expediente y formular alegaciones al respecto.
6. A la vista de las actuaciones practicadas en el período de información previa y en el expediente de cancelación de numeración de servicios de tarificación adicional, con fecha 28 de junio de 2007, se aprobó por el Consejo de esta Comisión una Resolución por la que se cancelaban dos bloques de numeración de tarificación adicional 807 a Elephant Talk y se acordaba la apertura de un procedimiento sancionador contra esta entidad como presunto responsable directo de una serie de infracciones administrativas calificadas como muy graves, tipificadas en los artículos 53.r, 53.w y 53.x de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), consistentes, respectivamente, en el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados y el incumplimiento reiterado de los requerimientos de información formulados por esta Comisión en el ejercicio de sus funciones.

**Séptimo.-** El acuerdo de inicio del presente expediente sancionador fue notificado a Elephant Talk el día 4 de julio de 2007. Asimismo, el citado acuerdo de apertura fue comunicado a la instructora del expediente con fecha 16 de julio de 2007 con traslado de las actuaciones practicadas.

**Octavo.-** Con fecha 17 de julio de 2007, el Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó Orden de inspección, designándose el personal inspector a tal efecto y consistente en la *“realización en las dependencias de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de una o varias llamadas, desde un terminal fijo, a los números de tarificación adicional*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

807057057 y 807333333 con el objeto de verificar si han sido cancelados y en caso contrario, verificar qué tipo de servicio se presta a través de los mismos, si servicios de tarificación adicional o de acceso para realizar llamadas internacionales” (Documento 4).

Una vez practicada la inspección y levantada el acta correspondiente, se dio traslado a la instructora del procedimiento de las actuaciones de inspección (Documento 5).

**Noveno.-** Con fecha 6 de agosto de 2007, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito presentado por la entidad Elephant Talk, en virtud del cual interponía recurso de reposición contra la Resolución de fecha 28 de junio de 2007 citada, por la que, entre otros aspectos, se procedía a iniciar el presente procedimiento sancionador.

Mediante Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 15 de noviembre de 2007, se acordó inadmitir a trámite el recurso potestativo de reposición citado en el párrafo anterior *“en relación con la impugnación del acuerdo de inicio de un procedimiento sancionador contra dicha entidad [Elephant Talk]”*.

**Décimo.-** Con fecha 17 de septiembre de 2007, tuvo entrada en esta Comisión escrito de Elephant Talk, en el marco del expediente sancionador, en el cual se formulan, entre otras, las siguientes alegaciones:

1. Elephant Talk señala que se vulneran los principios básicos que disciplinan el ejercicio de la potestad sancionadora por inexistencia de infracción administrativa sancionable, así como los principios de responsabilidad y presunción de inocencia.

En concreto, Elephant Talk alega que *«no ha resultado probado a lo largo del procedimiento la infracción que se imputa y no se ha acreditado la comisión de los hechos por lo que no es posible calificar los mismos como infracción y menos aún, imputar ésta a determinada persona como responsable. En definitiva, la Resolución recurrida vulnera el Art. 129.2 de la Ley 30/1992»*.

2. A continuación, la entidad inculpada manifiesta que no ha incumplido el Código de Conducta puesto que procedió a la retirada de los números 807057057 y 807333333 y que *«una vez comprobado que PHONE TONE [prestador del servicio de tarificación adicional] había dado cumplimiento a las obligaciones de información y publicidad del servicio en la página web y en el menú de oficio y que así lo había comunicado a la propia SETSI se restableció el servicio, como si se tratase de un nuevo prestador de*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*servicios de tarificación adicional, lo cual no estaba prohibido por las resoluciones de la SETSI».*

3. Elephant Talk señala que ni la SETSI ni la CSSTA<sup>4</sup> consideraron que los servicios de comunicaciones internacionales prestados a través de los números 807057057 y 807333333 pudiesen suponer un incumplimiento de lo dispuesto en el punto 5.3.3 del Código de Conducta, en el que se determina la información que se puede prestar a través de los códigos de acceso telefónico 807. En particular, manifiesta que:

*«La utilización de un número 807 para la realización de unas comunicaciones internacionales salientes constituye una actividad empresarial totalmente lícita al amparo del punto 5.3.3.2 del Código de Conducta y que no necesariamente cabe asimilar con el Servicio Telefónico Disponible para el Público (STDP) por el mero hecho de que se preste a través de un terminal telefónico. De esta forma, tampoco se considera STDP un servicio de comunicaciones internacionales salientes que sea prestado por Internet siendo las funcionalidades de ambos servicios las mismas.*

*(...) Asimilar necesariamente el servicio de comunicaciones internacionales prestado a través del número 807 sería discriminatorio respecto de la ausencia de regulación de otros servicios de comunicaciones vocales internacionales prestados por otras formas de acceso como Internet, y vulneraría el principio de neutralidad tecnológica.».*

4. En relación con el requerimiento de información sobre el uso dado a la numeración, Elephant Talk indica en su escrito que esa información fue remitida a esta Comisión el 24 de abril de 2007 y fue presentada, mediante escrito, el 2 de julio de 2007.

**Undécimo.-** Con fecha 29 de enero de 2008, se remitió nota interna a la Dirección Técnica, solicitando determinada información y documentación relevante para la instrucción del presente procedimiento (Documento 7). Con fecha 30 de enero de 2008, se recibió informe de la Dirección Técnica (Documento 8) al que se adjunta la información y documentación solicitada, incorporándose la misma al expediente.

**Duodécimo.-** Con fecha 7 de febrero de 2008, se requirió a Elephant Talk para que remitiese cierta información relevante para la determinación de la existencia de responsabilidades susceptibles de sanción (acuse de recibo de 12 de febrero de 2008). Transcurrido el plazo de diez días señalado, Elephant Talk no ha remitido la información solicitada.

---

<sup>4</sup> Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**Decimotercero.-** Con fecha 4 de marzo de 2008, se remitió nota interna a la Dirección de Administración, solicitando información sobre los ingresos brutos de explotación conforme a las declaraciones de la tasa general de operadores presentadas por Elephant Talk correspondientes a los ejercicios 2006 y 2007, en su caso, relevantes para la instrucción del presente procedimiento (Documento 11). Con fecha 14 de marzo de 2008, se recibió informe de la Dirección de Administración (Documento 12) al que se adjunta la información solicitada, incorporándose la misma al expediente.

**Decimocuarto.-** La propuesta de resolución fue notificada a Elephant Talk el día 3 de abril de 2008, mediante escrito de la instructora del día 1 de abril de 2008 (Documento 13).

**Decimoquinto.-** Con fecha 15 de mayo de 2008 se recibieron alegaciones de la entidad Elephant Talk a la propuesta de resolución (Documento 14).

## II

### HECHOS PROBADOS

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

**PRIMERO.-** Que Elephant Talk Communications, S.L. remitió la información sobre uso de la numeración prevista en el artículo 61 del Reglamento de Mercados fuera del plazo establecido en el mismo.

Elephant Talk reconoce en su escrito de alegaciones de 12 de septiembre de 2007 que no ha presentado los datos correspondientes al uso de la numeración del año 2006 en plazo, antes del 31 de enero de 2007. En este sentido señala que *“con fecha de 24 de abril de 2007 fue remitido a la CMT el archivo correspondiente al control anual”* en referencia al correo electrónico enviado de manera informal en esa fecha a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (incluido en el Documento 8).

Asimismo, con sello de correos de fecha 2 de julio de 2007 y fecha de entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones del día 6 de julio de 2007, se recibió en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones información de la entidad Elephant Talk sobre el uso de la numeración correspondiente al año 2006 (Documento 8.4).



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Una vez examinada la referida documentación, se comprueba que la presentación de la información se realizó con posterioridad al día 31 de enero de 2007, fecha de vencimiento del plazo para la presentación de la información sobre el uso de la numeración en el año 2006, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del Reglamento de Mercados.

**SEGUNDO-. Que Elephant Talk Communications, S.L. ha utilizado los números 807057057 y 807333333 para la prestación de servicios de llamadas internacionales en acceso indirecto.**

Según consta en las actuaciones realizadas y en los documentos incorporados a la instrucción del procedimiento sancionador, este hecho probado resulta de lo siguiente:

1. Alegaciones de Elephant Talk a la incoación del expediente sancionador de fecha 12 de septiembre de 2007.

El inculpado alegó en su escrito de 12 de septiembre de 2007 (Documento 6), que:

*«la utilización de un número 807 para la realización de unas comunicaciones internacionales salientes constituye una actividad empresarial totalmente lícita al amparo del punto 5.3.3.2 del Código de conducta y que no necesariamente cabe asimilar con el Servicio Telefónico Disponible para el Público (STDP) por el mero hecho de que se preste a través de un terminal telefónico (...).*

*(...) por lo que los servicios de comunicaciones internacionales prestados a través de los números 807057057 y 807333333 han sido prestados por Elephant Talk»*

Asimismo, Elephant Talk reconoce en su escrito de alegaciones haber prestado siempre el mismo servicio de llamadas internacionales a través de la citada numeración.

Junto al escrito de alegaciones presentado frente al acuerdo de incoación del expediente sancionador, la entidad Elephant Talk aportó (documento 5 del escrito de alegaciones) copia de la publicidad de Phonetone de fecha 11 de enero de 2006 (que Elephant Talk identifica como el prestador del servicio de tarificación adicional a través de la numeración afectada) en la que, bajo el lema *“llame al extranjero con tarifas locales”*, se recogen las tarifas para llamar a otros países a través de los números 807057057 y 807333333.





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De lo anterior se puede concluir que Elephant Talk ha utilizado los números 807057057 y 807333333 para la prestación de un servicio de llamadas internacionales en acceso indirecto desde que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones autorizó la transmisión a su favor en noviembre de 2005.

2. Inspección realizada en cumplimiento de la Orden de Inspección del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 17 de julio de 2007 (Documento 5).

Realizándose dos llamadas a México una por medio del número 807057057 y otra a través del número 807333333 por el personal inspector de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones nombrado al efecto, se ha constatado que se podía acceder a numeración de abonados de otros países para llevar a cabo servicios de comunicaciones vocales internacionales. Por tanto, ha quedado acreditado que se prestaba el servicio de llamadas internacionales mediante acceso indirecto.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, se considera probado que Elephant Talk ha utilizado la numeración 807 citada para servicios distintos de los que fueron autorizados en la Resolución de asignación de los mismos de fecha 11 de noviembre de 2005 (servicios de tarificación adicional en su modalidad de servicios profesionales). En concreto, ha quedado acreditado que los números 807057057 y 807333333 fueron usados para la prestación del servicio de llamadas internacionales en acceso indirecto desde su transmisión en noviembre de 2005.

### 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.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### SEGUNDO. Tipificación de los Hechos probados.

El presente procedimiento sancionador se inició ante la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 53.r), 53.w) y 53.x) de la LGTel, en los que se califican como muy graves:

- a) el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes;
- b) el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados; y
- c) el incumplimiento reiterado de los requerimientos de información formulados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones.

Tal y como consta en el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador, las conductas presuntamente llevadas a cabo por Elephant Talk que incurrirían en los ilícitos señalados en los apartados r), w) y x) del artículo 53 serían, respectivamente:

- a) El incumplimiento de la Resolución adoptada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el 11 de noviembre de 2005 por la que se transmiten los recursos de numeración de Vocalis Telecom a favor de Elephant Talk, por no haber aportado los datos de uso de la numeración asignada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del Reglamento de Mercados, en cuanto que titular de determinada numeración;
- b) el incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución y asignación de los bloques de numeración 807057 y 807333, al haber utilizado dichas numeraciones para usos y servicios distintos de los previstos en la normativa vigente;
- c) el incumplimiento del requerimiento de información de esta Comisión, de fecha 28 de noviembre de 2006, en el que se solicita que se remita la información sobre el uso de la numeración de Elephant Talk en el año 2006.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**Segundo.1.- Incumplimiento por Elephant Talk de la Resolución, aprobada por esta Comisión el 11 de noviembre de 2005, por la que se le transmiten los recursos de numeración de la entidad Vocalis Telecom, al no haber aportado los datos de uso de la numeración según establece el artículo 61 del Reglamento de Mercados.**

En el acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador se considera que la falta de remisión de la información relativa a las previsiones de utilización de los recursos públicos de numeración así como de otras informaciones sobre el uso dado a la numeración asignada durante el año 2006, previstas en el artículo 61 del Reglamento de Mercados, constituye un incumplimiento de la Resolución de transmisión de la numeración de 11 de noviembre de 2005, tipificado como infracción muy grave en el artículo 53.r) de la LGTel.

En dicha Resolución se acordó:

*«Autorizar la transmisión a Elephant Talk Communications, S.L. de la numeración asignada a Vocalis Telecom España, S.L. asumiendo Elephant Talk Communications, S.L. el pago de las tasas junto con todos los derechos y obligaciones derivados del uso de la numeración<sup>5</sup>.»*

En el presente caso y como queda acreditado en los Hechos probados, la conducta de Elephant Talk se concreta en haber presentado la información sobre el uso dado durante el año 2006 a los recursos de numeración de los que es titular dicha entidad fuera del plazo legalmente establecido, que finalizaba el 31 de enero de 2007. En concreto, el inculpado remitió la información de manera informal el 24 de abril de 2007 y la presentó a través del Registro de entrada de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el 6 de julio de 2007 (fecha de sello de la oficina de correos de 2 de julio de 2007).

El artículo 52.2 del Reglamento de Mercados exige que en la solicitud de numeración que presenten los operadores ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se haga constar, entre otros, los siguientes extremos:

- c) *El uso previsto de los recursos solicitados, con el detalle de los servicios o facilidades que se van a proporcionar.*
- d) *Las previsiones de utilización en el tiempo de los recursos solicitados.*

Resulta evidente que la aportación de los usos y grado de utilización de los recursos públicos de numeración constituye una de las condiciones que se

---

<sup>5</sup> El subrayado es nuestro.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

incluyen en el conjunto de obligaciones impuestas a los operadores a los que se asigna numeración, condiciones que los operadores están obligados a cumplir en virtud de los artículos 8.1 de la LGTel y 16.2 del Reglamento de Prestación de Servicios.

En desarrollo de estas previsiones, el artículo 59 del Reglamento de Mercados señala que la utilización de los recursos de numeración está sometida a una serie de condiciones generales entre las que se encuentra en la letra d) la de poner a disposición de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones “*un registro actualizado que contenga, de forma detallada, el uso y el grado de utilización de cada bloque de números*”. Asimismo, el artículo 61 del Reglamento de Mercados establece que:

*“Los titulares de asignaciones de recursos públicos de numeración remitirán a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, anualmente y en el mes de enero, siempre que hayan transcurrido más de seis meses desde la fecha de notificación de la resolución de otorgamiento de la asignación, las previsiones de utilización de los recursos en los tres años siguientes, así como la siguiente información relativa al año anterior:*

*a) El uso dado a los recursos asignados, y especificarán, en su caso, su utilización para fines diferentes a los habituales y las subasignaciones realizadas.*

*b) El porcentaje de números asignados a sus clientes y el de los números que, por diferentes razones, que deberán especificarse, no estén disponibles para su utilización.*

*c) El grado de coincidencia entre la utilización real y las previsiones.*

*d) La proporción de números transferidos a otros operadores a petición de los usuarios, en el ejercicio de su derecho a la conservación de los números.*

*e) Cualquier otra información que, justificadamente, le requiera la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del Reglamento de Mercados, el plazo límite para la presentación de la información sobre el uso de la numeración correspondiente al año 2006 finalizó el 31 de enero de 2007.

Los recursos públicos de numeración constituyen bienes escasos cuya asignación debe realizarse de forma adecuada para que el mayor número de operadores pueda obtenerlos sin que se agoten por una asignación indebida.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cuanto que permiten conocer el uso dado a la numeración, las obligaciones establecidas en los artículos 59 y 61 del Reglamento de Mercados afectan al ejercicio de las funciones para la gestión y control de la numeración, así como a la de velar por la correcta utilización de los recursos públicos de numeración asignados, que tiene atribuidas la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por los artículos 16.4 y 48.3.b) de la LGTel, respectivamente. Sólo si se produce la remisión de la información prevista cabe el pleno control por esta Comisión del cumplimiento de las condiciones que incumben a los operadores.

En las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por las que se asignan recursos públicos de numeración se hace referencia a la obligación del artículo 61 y, en concreto, en la resolución de transmisión de numeración a favor de Elephant Talk se recoge de forma expresa la asunción por esta entidad de todos los derechos y obligaciones derivados del uso de la numeración. La negativa del operador a asumir las obligaciones derivadas del uso de la numeración, entre las que se encuentra la de remitir la información citada, habría supuesto la no asignación de los recursos públicos de numeración solicitados.

En conclusión, la obligación de remisión de la información prevista en el artículo 61 del Reglamento de Mercados constituye una condición determinante de la asignación de recursos de numeración entendida como condición asociada al uso de la numeración solicitada y asignada. Por tanto, el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 61 citado constituye una infracción del artículo 53.w) de la LGTel que considera infracción muy grave:

*«w) El incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados.»*

Así, al contrario de lo señalado en la calificación inicial otorgada por el acuerdo de inicio del presente expediente, este incumplimiento no es un incumplimiento de la resolución de transmisión de la numeración *stricto sensu*, pues aunque la obligación pesa sobre Elephant Talk en cuanto que titular de la numeración, condición que adquirió a partir de la Resolución de transmisión de fecha 11 de noviembre de 2005, y en esa Resolución asume todos los derechos y obligaciones de Vocalis Telecom (entre los que se encuentra la obligación contenida en el artículo 61 del Reglamento de Mercados), la obligación se establece en el Reglamento de Mercados para todos los titulares de asignaciones de recursos públicos de numeración, pero no nace de la Resolución de asignación o, como en el presente caso, de la de transmisión de la numeración.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De hecho, en la Resolución de transmisión de numeración de 11 de noviembre de 2005 no se contiene ninguna referencia directa al artículo 61 del Reglamento de Mercados. Únicamente se recoge de forma indirecta cuando en el apartado primero de la Resolución se autoriza la transmisión *“asumiendo Elephant Talk (...) todos los derechos y obligaciones derivados del uso de la numeración”*. Sin ese compromiso de cumplimiento de la obligación impuesta por el Reglamento de Mercados, la transmisión de la numeración no se habría producido.

En consecuencia, en virtud de lo previsto en el artículo 16.3 del Reglamento del procedimiento sancionador, se modifica la calificación de los hechos y la tipificación de la conducta analizada, llevada a cabo por Elephant Talk, en el sentido señalado en los párrafos anteriores, modificación que ha sido notificada al interesado el 3 de abril de 2008 en la propuesta de Resolución .

En el presente caso y transcurrido el plazo previsto en el artículo 61 (que acababa el día 31 de enero de 2007) resulta indiferente, a efectos de la tipificación, la fecha concreta de remisión de la información, puesto que lo determinante en la comisión de la infracción es que el cumplimiento de la condición establecida en el artículo 61 del Reglamento de Mercados no se produjese dentro del plazo previsto en la norma.

Por todo ello, se concluye que la instrucción del procedimiento sancionador ha revelado que Elephant Talk ha incurrido en una infracción del artículo 53.w) de la LGTel, que se concreta en la remisión fuera de plazo a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de la información sobre el uso dado a la numeración a la que estaba obligada la entidad Elephant Talk en virtud del artículo 61 del Reglamento de Mercados, lo que constituye una de las condiciones determinantes de la asignación de la numeración y siendo necesaria la aportación de dicha información para realizar las funciones de gestión y control de la numeración que el artículo 16.3 de la LGTel atribuye a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y de la función de velar por la correcta utilización de los recursos públicos de numeración asignados establecida en el artículo 48.3.b) de la LGTel.

**Segundo.2.- Incumplimiento del requerimiento de información de esta Comisión, de fecha 28 de noviembre de 2006, al haber respondido fuera de plazo sobre el uso dado durante el año 2006 a los recursos de numeración de los que es titular dicha entidad.**

En el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador se aprecia la posible comisión de una infracción prevista en el artículo 53.x) de la LGTel que califica como muy grave el incumplimiento reiterado de los requerimientos de



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

información formulados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones.

La actividad que daría lugar a la comisión de la presunta infracción sería la falta de contestación en plazo del requerimiento de información de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 28 de noviembre de 2006, cuya contestación se remitió de forma oficial el 2 de julio de 2007, cuando el plazo para facilitar la información solicitada finalizaba el 31 de enero de 2007.

Son elementos necesarios para apreciar la existencia de la infracción por falta de contestación de los requerimientos de información de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, prevista en el artículo 53.x), que el incumplimiento sea reiterado y que cumpla los requisitos formales previstos en el artículo 30 del Reglamento de la Comisión<sup>6</sup>.

Por lo que se refiere a la reiteración, en el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador se consideró que se habían realizado dos requerimientos:

- El requerimiento de información firmado por el Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 28 de noviembre de 2006 en el que se exige el cumplimiento de la obligación de facilitar información sobre el uso de la numeración durante el año 2006, prevista en el artículo 61 del Reglamento de Mercados.
- El escrito por el que se daba trámite de audiencia a Elephant Talk en el seno del expediente de cancelación de dos bloques de numeración de tarificación adicional 807 (DT 2006/1588), puesto que en él se ponía de manifiesto la falta de remisión de la información solicitada.

El artículo 30 del Reglamento de la Comisión establece que *«la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá recabar cuanta información requiera para el ejercicio de sus funciones de las entidades que operen en el sector de las telecomunicaciones, que estarán obligadas a suministrarla»*. El artículo 32 del citado Reglamento dispone que *“al Consejo le corresponderá el ejercicio de todas las funciones establecidas en el capítulo anterior”*, entre las que se encuentra la mencionada en el artículo 30. Con fecha 22 de julio de 2004, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó un Acuerdo por el que se aprobó la delegación del ejercicio de la competencia para efectuar requerimientos de información en el Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

---

<sup>6</sup> Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Desde el punto de vista formal, para que una solicitud de información de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tenga la consideración de requerimiento cuyo incumplimiento es sancionable en el sentido previsto en el artículo 53.x) de la LGTel, deberá estar firmada por el Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por delegación del Consejo de la Comisión.

Así como el primer requerimiento de 28 de noviembre de 2006 cumplía los requisitos señalados en el párrafo anterior, el escrito dando trámite de audiencia emitido en el procedimiento DT 2006/1588 fue firmado por el Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, órgano que tiene atribuida la competencia para realizar los actos de instrucción o de trámite que deban adoptarse en el curso de los expedientes administrativos tramitados en la Comisión en base a la delegación efectuada por Acuerdo del Consejo de 18 de diciembre de 1997, por lo que este segundo escrito no cumple los requisitos del artículo 30 del Reglamento de la Comisión en el sentido señalado en el párrafo anterior.

Por tanto, únicamente puede ser considerado requerimiento de información en el sentido previsto en el artículo 53.x) de la LGTel, el requerimiento firmado por el Presidente de fecha 28 de noviembre de 2006, pero no el escrito de remisión del informe de audiencia citado. En consecuencia, no se cumple el requisito de reiteración exigido por el artículo 53.x) de la LGTel, no constituyendo la falta de remisión de los datos sobre el uso de la numeración durante el año 2006 una infracción tipificada en el referido artículo.

Excluida la concurrencia de la infracción tipificada en el artículo 53.x) de la LGTel, corresponde analizar si la falta de contestación al requerimiento de 28 de noviembre de 2006 constituye alguna otra infracción de las tipificadas en la LGTel.

En este sentido, el artículo 55.d) de la LGTel considera infracción leve:

*«d) No facilitar los datos requeridos por la Administración o retrasar injustificadamente su aportación cuando resulte exigible conforme a lo previsto por la normativa reguladora de las comunicaciones electrónicas.»*

En este caso, ha quedado acreditado que Elephant Talk ha facilitado los datos solicitados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones fuera del plazo señalado en el requerimiento de información (plazo del artículo 61 del Reglamento de Mercados) –en concreto, se remitió en julio de 2007– sin que se haya señalado ninguna causa o circunstancia que justifique el retraso. Esta conducta de Elephant Talk podría constituir una infracción leve tipificada en el artículo 55.d) de la LGTel.





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La obligación de remisión de información sobre el uso de la numeración que pesa sobre los titulares de asignaciones de recursos públicos de numeración tiene naturaleza normativa, en cuanto que nace de una norma, el Reglamento de Mercados, que directamente la impone.

Con el fin de evitar que se produzcan incumplimientos de los operadores que, en definitiva, redundarían en un peor desempeño de las labores de gestión y control de la numeración por la Comisión, se remite al final de cada año, a todos los operadores titulares de numeración, un requerimiento de información firmado por el Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el que se recuerda la obligación del artículo 61 del Reglamento de Mercados y se solicitan los datos recogidos en dicho precepto en relación con los recursos de numeración de los que cada operador es titular.

Estas actuaciones, dirigidas a estimular el cumplimiento de la obligación de remisión de información por los operadores prevista en el artículo 61 del Reglamento de Mercados, no impiden considerar que esta obligación resulta vinculante para los asignatarios de numeración sin necesidad de que previamente se realice un requerimiento formal por la Comisión. En este sentido, el incumplimiento de la obligación de remisión de información supone un incumplimiento de las condiciones de asignación incluidas en la normativa vigente con independencia de que se realice una intimación a los operadores por esta Comisión.

El artículo 133 de la LRJPAC dispone que *“no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento”*. Se trata del principio general del Derecho conocido como *non bis in idem* que impide castigar dos veces un acto que supone un ataque a idéntico bien jurídico protegido por apreciarse la existencia de identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Examinando los elementos que integran las anteriores presuntas infracciones, resulta evidente que existe una identidad de sujeto (Elephant Talk) y de hechos (la falta de remisión de la información sobre el uso de la numeración a lo largo del año 2006 y otros datos previstos en el artículo 61 del Reglamento de Mercados). Queda por examinar si dicha identidad se aprecia también en relación con el fundamento o bien jurídico protegido.

La identidad de fundamento, postulada en el principio *“non bis in idem”*, se concreta en los bienes jurídicos que tutelan las normas sancionadoras. El Tribunal Constitucional ha señalado en su Sentencia 234/1991, de 1 de diciembre, que *«para que la dualidad de sanciones sea constitucionalmente admisible es necesario, además, que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado».*

Pues bien, en el presente caso, tanto la obligación prevista en el artículo 61 del Reglamento de Mercados, como la obligación de contestación del requerimiento de información de 28 de noviembre de 2006 no sólo persiguen la remisión de idéntica información, sino que además la segunda tiene como finalidad el cumplimiento de la primera.

Analizadas ambas obligaciones, se concluye que las dos van dirigidas a permitir el ejercicio por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de sus facultades de control y gestión de los planes nacionales de numeración y de la función de velar por la correcta utilización de los recursos públicos de numeración asignados, atribuidas a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por los artículos 16.4 y 48.3.b) de la LGTel, respectivamente.

El requerimiento de información únicamente recuerda la obligación legal de remisión de la información sobre el uso de la numeración. Por tanto, en este supuesto una única infracción, producida por la falta de remisión de información, parece que conculca dos preceptos, tipificados en los artículos 53.w) y 55.d). Por tanto, se aprecia una vulneración del mismo bien jurídico protegido que, en aplicación del principio de *non bis in idem*, no puede ser sancionado dos veces.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2006 (RJ 2007/250) *“Doctrina científica y jurisprudencia son constantes en considerar que el concurso de Leyes se produce cuando un mismo supuesto de hecho o conducta unitaria puede ser subsumido en dos o más distintos tipos o preceptos penales de los cuales sólo uno resulta aplicable so pena de quebrantar el tradicional principio del «non bis in idem».* Distinto es el caso del concurso ideal de delitos, que tiene lugar cuando también concurren sobre un mismo hecho varios preceptos punitivos que no se excluyen entre sí, siendo todos ellos aplicables.

*Entre uno y otro supuestos existe una diferencia esencial u ontológica que radica en que en el concurso de normas, el hecho o conducta unitaria es único en su vertiente natural y en la jurídica, pues lesiona el mismo bien jurídico, que es protegido por todas las normas concurrentes, con lo que la sanción del contenido de la antijuridicidad del hecho se satisface con la aplicación de una de ellas, porque la aplicación de las demás vulneraría el mencionado principio del «non bis in idem»”.*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente caso debe resolverse aplicando las reglas del concurso de normas que permite, ante la aparente existencia de dos preceptos infringidos por un mismo hecho, la concreción de la norma aplicable. No habiendo normas en el ámbito del derecho administrativo que permitan determinar el precepto aplicable, este concurso debe ser resuelto acudiendo a los principios del Derecho penal cuya aplicación en el campo de las infracciones administrativas ha sido señalado en diversas ocasiones por la jurisprudencia<sup>7</sup>.

El artículo 8 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, Código Penal) establece los siguientes criterios para determinar la norma aplicable a hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos, señalando que:

*“Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código (...) se castigarán observando las siguientes reglas:*

- 1. El precepto especial se aplicará con preferencia al general.*
- 2. El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal (...).*
- 3. El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.*
- 4. En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor”.*

Ante la concurrencia de leyes sancionadoras, en concreto los artículos 53.w) y 55.d), y aplicando el criterio establecido en el artículo 8.4 del Código Penal ha de darse preferencia al precepto más grave que castiga el hecho con una pena mayor que, en este caso, se corresponde con el artículo 53.w) en el que se tipifica el incumplimiento de la obligación legal del artículo 61 del Reglamento de Mercados relativa al envío de información sobre el uso de la numeración por los operadores.

En atención a todo lo anterior, se debe concluir que Elephant Talk ha incurrido en una infracción administrativa de carácter muy grave tipificada en el artículo 53.w) de la LGTel por incumplimiento grave de las condiciones determinantes de la asignación de la numeración.

---

<sup>7</sup> Sentencias de 26 de mayo de 1987; 22 de julio de 1988; 20 de diciembre de 1989; 12 de marzo, 3 de abril, 20 de junio, 3 de julio y 25 de septiembre de 1990; 19 de febrero, 24 de junio y 26 de noviembre de 1991; 23 de enero de 1992



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**Segundo.3.- Incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución y asignación de los bloques de numeración 807057 y 807333, al haber utilizado dichas numeraciones para usos distintos de los previstos en la normativa vigente y no haber prestado con esas numeraciones un servicio acorde con dicha regulación.**

En tercer lugar, el acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador señala la posible concurrencia de la infracción del artículo 53.w) de la LGTel, en el que se califica como infracción muy grave el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados.

Tal y como consta en el acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador, la entidad Elephant Talk incurrió, presuntamente, en la conducta consistente en la utilización de la numeración 807, atribuida para la prestación de servicios de tarificación adicional, que tenía asignada para prestar un servicio de acceso para realizar llamadas internacionales a números E.164 de otros países (00 + código de país + número completo de país), en las que el precio de la llamada viene determinado en función del nivel de tarificación adicional correspondiente al bloque al que pertenece el número 807 marcado, lo que supone el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en el Plan nacional de numeración telefónica<sup>8</sup> (en adelante, PNN).

Como ya se señaló en el apartado Segundo.1 de este escrito, el uso previsto de los recursos de numeración solicitados por un operador constituye una de las condiciones determinantes de su asignación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.2 del Reglamento de Mercados, que exige que en la solicitud de asignación de recursos públicos de numeración se haga constar:

*c) El uso previsto de los recursos solicitados, con el detalle de los servicios o facilidades que se van a proporcionar.*

El uso de un número asignado para la prestación de un servicio distinto al atribuido constituye una infracción de las condiciones determinantes de su asignación, así como de las condiciones generales de utilización establecidas en los artículos 59.a) y 59.b) del Reglamento de Mercados, en los que se dispone que:

*«a) Los recursos públicos de numeración se utilizarán para la prestación de los servicios en las condiciones establecidas en el plan nacional de numeración telefónica y sus disposiciones de desarrollo.*

<sup>8</sup> El Plan nacional de numeración telefónica se contiene en el Anexo del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*b) Los recursos asignados deberán utilizarse para el fin especificado en la solicitud por el titular de la asignación, salvo que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones autorice expresamente una modificación (...).*».

La transmisión de la numeración asignada a Vocalis Telecom a favor de Elephant Talk tuvo como premisa, entre otras, el uso de la numeración de conformidad con la legislación vigente y, más concretamente, con las previsiones de uso establecidas en el PNN y la normativa de desarrollo.

El PNN detalla los servicios que corresponden a las distintas numeraciones. En concreto, el PNN atribuye en su apéndice la numeración 807 a la prestación de servicios de tarificación adicional en la modalidad de servicios profesionales.

Los servicios de tarificación adicional son definidos por el apartado cuarto de la Orden de Servicios de Tarificación Adicional<sup>9</sup> como aquéllos *“que, a través de la marcación de un determinado código, conllevan una retribución específica en concepto de remuneración al abonado llamado, por la prestación de servicios de información, comunicación u otros”*.

Dentro de la numeración para servicios de tarificación adicional, el número 807 corresponde a los servicios profesionales que, de conformidad con el anexo nº 1 del Código de Conducta:

*«en este código [807] se ofrecerán servicios relacionados con actividades empresariales, profesionales o artísticas, que estén vinculadas a la obligatoriedad de una colegiación, o que para el ejercicio de la actividad profesional se requiera estar en la posesión de un título homologado por las autoridades competentes, en virtud de disposiciones legales o reglamentarias en el Estado español, respetando los límites y requisitos de su regulación específica.*

*Se podrán ofrecer, también, a través de este código servicios de información de las Administraciones Públicas u organismos públicos vinculados o dependientes de ellas, así como de otras instituciones con fines de interés social.*

*Este código excluye la prestación de cualquier tipo de actividad o ejercicio de profesión, que utilice una denominación eufemística o servicio definido o incluido en los códigos anteriores [803 y 806].»*

---

<sup>9</sup> ORDEN PRE/361/2002, de 14 de febrero, desarrolla en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional, el Título IV del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio de 1998, que aprueba el Reglamento de desarrollo del Título III de la Ley General de Telecomunicaciones.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El artículo 2.3 del PNN indica que *“los recursos públicos de numeración se utilizarán, por los operadores a los que les sean asignados, para la prestación de los servicios en las condiciones establecidas en este plan o en sus disposiciones de desarrollo, y demás normativa establecida en el real decreto que aprueba este plan”*.

Sin embargo, en los Hechos probados en el presente procedimiento queda acreditado que el servicio que se prestaba a través de los números 807057057 y 807333333, asignados a Elephant Talk, no se correspondía con el servicio de tarificación adicional en su modalidad de servicios profesionales al no tratarse de actividades vinculadas a una colegiación, ni ser necesario un título homologado, ni tratarse de un servicio de información de una institución con fines de interés social, sino que se trataba de un servicio de llamadas internacionales en acceso indirecto.

Elephant Talk reconoce de forma expresa en su escrito de alegaciones de 12 de septiembre de 2007 que los números de tarificación adicional 807057057 y 807333333 son utilizados como códigos para acceder a un servicio de llamadas internacionales. Esta declaración está apoyada por la documentación aportada por el denunciado (Documento 5 adjuntado al Documento 6 del presente expediente) en la que se incluye la relación de las tarifas correspondientes a las llamadas a los distintos países a los que se puede telefonar a través de los referidos números de tarificación adicional.

Asimismo, las llamadas que se realizaron en la inspección de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones permitieron comprobar que efectivamente, a través de los números 807057057 y 807333333, se prestaba un servicio de llamadas internacionales en acceso indirecto.

Como se señaló en la Resolución esta Comisión de 15 de noviembre de 2007<sup>10</sup>, la utilización de números 807 para la prestación de servicios de llamadas internacionales no se adecúa a lo previsto en la legislación vigente para los servicios de tarificación adicional, ya que éstos tienen un valor añadido con respecto al servicio telefónico disponible al público, lo que motiva que para ellos exista una retribución específica.

A diferencia de estos servicios, la prestación de un servicio de llamadas internacionales a otros países forma parte del servicio telefónico disponible al público, tanto en su modalidad de prestación directa como de reventa, al igual que en el caso de los prestadores de servicios telefónicos a través de tarjeta. Así se desprende de la definición número 30 recogida en el Anexo II de la

<sup>10</sup> Resolución de 15 de noviembre de 2007 por la que se resuelve el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad Elephant Talk Communications, S.L., Sociedad Unipersonal, contra la Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 28 de junio de 2007, por la que se procede a la cancelación de dos bloques de numeración 807 por incumplimiento del Código de Conducta para la prestación de servicios de tarificación adicional (AJ 2007/991).



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

LGTel, correspondiente al servicio telefónico disponible al público que alude al “servicio disponible al público a través de uno o más números de un Plan Nacional o Internacional de Numeración Telefónica, para efectuar y recibir llamadas nacionales e internacionales...”, resultando lo dispuesto en ella prevalente sobre la inexistencia en el Código de Conducta de una exclusión explícita de la prestación de este tipo de servicios con numeraciones 807. Es más, el hecho de que en el Código de Conducta se atribuyen los usos mencionados a los números 807 ya supone una exclusión de otros usos distintos sin necesidad de que se haga de forma explícita, es decir, no puede entenderse que lo no excluido expresamente está permitido.

Debe tenerse en cuenta, además, que de considerarse tal posibilidad, estaríamos en el presente caso ante una posible reventa encubierta del servicio telefónico disponible al público por Phonetone, sin que ésta se encuentre inscrita en el Registro de Operadores como prestadora de aquel servicio, lo que está terminantemente prohibido por el ordenamiento sectorial (artículo 6.2 de la LGTel).

Asimismo, podría estar produciéndose un fraude para los usuarios llamantes, al cobrarles un precio que no es el que realmente correspondería por el servicio telefónico disponible al público. Tras la finalización de la locución del menú inicio se empezaría a facturar al usuario aunque éste todavía no habría ni siquiera marcado el número internacional con el que desearía establecer la comunicación, por lo que se estaría facturando al usuario antes del establecimiento de la llamada, que no se sabe si se completará con éxito, ya que el destino internacional podría estar no disponible (comunicando) o, incluso, podría producirse un rechazo por congestión o fallo de la red. En estos casos se estaría remunerando al prestador por un servicio que no habría llegado a prestar, produciéndose un fraude al abonado llamado y un flagrante perjuicio económico al mismo.

Por último, para la prestación de este tipo de servicios de llamadas internacionales ya existen numeraciones específicamente atribuidas como son los números cortos para servicio de tarjetas o códigos de selección para la prestación del servicio telefónico disponible al público en acceso indirecto, por lo que el sentido de la atribución de los rangos 807 es el de permitir la prestación de nuevos servicios de valor añadido y no de servicios para los que ya existen unos recursos de numeración específicos.

Por cuanto antecede, se concluye que la instrucción del presente procedimiento sancionador ha revelado que Elephant Talk ha incurrido asimismo –como en el apartado Segundo.1- en la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.w) de la LGTel que se concreta, en el presente caso, en que ha prestado el servicio de llamadas internacionales en acceso indirecto a través de los números de tarificación adicional 807057057 y



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

807333333, lo que supone un uso distinto del autorizado y, por tanto, el incumplimiento de una de las condiciones determinantes de la asignación de los referidos recursos de numeración realizada a favor de Elephant Talk y un incumplimiento de los usos previstos en la normativa aplicable.

A diferencia de la infracción analizada en el apartado Segundo.1 del presente escrito en el que la conducta infractora consiste en la falta de remisión de la información prevista en el artículo 61 del Reglamento de Mercados, en este caso se trata de la prestación de un servicio de llamadas internacionales a través de una numeración que no está atribuida a ese servicio de comunicaciones electrónicas. En consecuencia, se aprecia la existencia de un concurso real de infracciones en la que dos hechos distintos producen dos diferentes infracciones aunque ambas recogidas en el artículo 53.w) de la LGTel.

### **TERCERO. Culpabilidad de la entidad ELEPHANT TALK en la comisión de la infracción y ausencia de eximentes de responsabilidad.**

Una vez acreditada la existencia de dos infracciones tipificadas 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 artículo 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





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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]).

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. Asimismo, el artículo 6.1 del Código Civil dispone que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento.

En la normativa sectorial de telecomunicaciones, el tipo de infracción contenido en el artículo 53.w) de la LGTel no exige la concurrencia de dolo, siendo suficiente la negligencia consistente, respectivamente, en no haber remitido la información sobre el uso de la numeración prevista en el artículo 61 del Reglamento de Mercados y en usar los números 807057057 y 807333333 para prestar servicios distintos de los servicios de tarificación adicional en su modalidad de servicios profesionales para los que fueron asignados.

Elephant Talk, en cuanto que titular de la numeración asignada 807057057 y 807333333, es responsable de su uso de conformidad con la normativa aplicable. En concreto, el artículo 2.3 del PNN hace responsable al operador titular de la numeración asignada de que ésta sea utilizada para la prestación de los servicios en las condiciones establecidas en el PNN.

De lo anterior se concluye la existencia de una conducta culpable por parte de Elephant Talk en base a los hechos que configuran los tipos infractores de los que trae causa el presente procedimiento sancionador. A la luz de los actos de instrucción, de los Hechos probados y de las propias manifestaciones realizadas por Elephant Talk donde reconoce expresamente que realizó las actividades imputadas, resulta que el inculpado ha realizado las conductas objeto de las infracciones no habiendo existido la diligencia debida exigida para evitar el resultado antijurídico producido.

Por todo ello, teniendo en cuenta la actitud que ha dado lugar a la comisión de las dos infracciones, 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 del denunciado. 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



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 (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.

### **CUARTO. 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 concurren en el presente caso las siguientes circunstancias atenuantes de la responsabilidad:

Circunstancia atenuante aplicable a las infracciones del artículo 53.w) de la LGTel por el incumplimiento consistente en la remisión fuera de plazo de la información prevista en el artículo 61 del Reglamento de Mercados y por el incumplimiento en la utilización de numeración 807 para la prestación de servicios de llamadas internacionales en acceso indirecto.

La escasa repercusión social de las infracciones, según el criterio establecido por el artículo 56 de la LGTel. Las infracciones cometidas no han tenido ninguna trascendencia en la opinión pública.

Circunstancias atenuantes adicionales aplicables a la infracción del artículo 53.w) de la LGTel por no haber remitido la información sobre uso de la numeración durante el año 2006.

- En relación con esta infracción del artículo 53.w) de la LGTel, se aprecia la atenuante de cumplimiento de la obligación de remisión de información prevista en el artículo 61 del Reglamento de Mercados fuera del plazo establecido. De acuerdo con lo señalado en los Hechos probados, con fecha 2 de julio de 2007 se remitió la información sobre el uso de la numeración asignada a Elephant Talk durante el año 2006 exigida por el citado artículo 61 del Reglamento de Mercados.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así, el artículo 21.5ª del Código Penal señala como circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal, el *“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 ausencia de beneficio para el infractor por los hechos objeto de infracción, según el criterio marcado en el artículo 56 de la LGTel.

### **QUINTO. Contestación a las alegaciones presentadas por la entidad Elephant Talk a la propuesta de resolución.**

Con fecha 8 de mayo de 2008 y habiendo transcurrido el plazo de un mes para formular alegaciones, la entidad Elephant Talk remitió un escrito en el que realiza una serie de alegaciones. Sin entrar a valorar la validez de las alegaciones presentadas fuera de plazo, se procede a dar contestación a las mismas.

Elephant Talk reitera que se han infringido los principios básicos que disciplinan el ejercicio de la potestad sancionadora al imponerse una sanción sin que se haya acreditado la comisión de infracción alguna, pues considera el inculpado que *«no ha resultado probado a lo largo del procedimiento que la infracción que se imputa en cuanto a la utilización de dos números 807 de tarificación adicional»* constituya una infracción de la normativa de telecomunicaciones puesto que *«no existe una prohibición expresa de dicha conducta sino solamente la interpretación de la CMT de que un servicio de comunicaciones internacionales ha de prestarse bajo encuadre del “Servicio Telefónico Disponible al Público”»*.

La alegación de Elephant Talk no toma en consideración que, como ya se analizó en el apartado Segundo.3 de los Fundamentos de Derecho, la numeración 807 está atribuida a servicios de tarificación adicional para servicios profesionales, con una extensión claramente delimitada por el Código de Conducta, sin que quepa soportar sobre esa numeración servicios distintos de los indicados en la norma.

Como ya se indicó, la prestación de un servicio de llamadas internacionales en acceso indirecto deberá ser prestada a través de las numeraciones específicamente atribuidas para este tipo de servicios como son los números



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cortos para servicio de tarjetas o códigos de selección para la prestación del servicio telefónico disponible al público en acceso indirecto. En consecuencia, no resulta procedente la alegación formulada por Elephan Talk relativa a la vulneración de los principios que disciplinan la potestad sancionadora.

Por último, Elephant Talk alega que se ha producido una vulneración del principio de proporcionalidad en el cálculo del importe de las sanciones que se recogía en la propuesta de resolución. A juicio del inculpado, *“para la correcta determinación de la cuantía de la sanción (...) se debería considerar, la falta de antecedentes, la nula repercusión social, ausencia de daños a los usuarios y la falta de beneficios para que junto con los mecanismos de cálculo basado en el duplo del beneficio bruto directamente obtenido por la actividad, se determine una cuantía muy inferior y en todo caso simbólica o testimonial que no exceda de 600,00 €, por cada supuesta infracción, teniendo en cuenta que ELEPHANT TALK ya no podrá prestar este servicio tras la prohibición derivada de la interpretación de la CMT contenida en el expediente y de que se le han cancelado los dos bloques que tenía asignados para prestar servicios 807, siendo ya estas dos actuaciones una sanción más que suficiente”*.

Asimismo, Elephant Talk considera que no se puede castigar con tanta severidad (30.000 Euros) la incapacidad de un operador de presentar la información requerida a tiempo, debiendo tenerse en cuenta la falta de trascendencia de los hechos, la ausencia de perjuicios ocasionados por el retraso y la total ausencia de beneficios para Elephant Talk por dicha conducta. Esta Comisión tendrá en cuenta la ausencia de beneficios a la hora de calcular el importe de la multa.

En relación con la propuesta de aceptar una multa de 600,00€ euros, es preciso recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 a) de la LGTel, la imposición de las sanciones por las infracciones tipificadas como graves y muy graves -como es el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados- corresponde, de forma exclusiva al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

### **SEXTO. Sanción aplicable a las infracciones.**

Como ha quedado acreditado, Elephant Talk ha cometido dos infracciones del artículo 53.w) de la LGTel que califica como muy grave el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados.

Entre las dos infracciones no se aprecia identidad de hecho ni de fundamento jurídico, por tanto, corresponde aplicar a cada una su propia sanción. En este



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de septiembre de 2001 [JUR 2002/9215] señala que *“estamos ante dos infracciones distintas, o si se quiere en terminología jurídica, ante un concurso real, lo que implica que lo correcto es la imposición de las dos sanciones”*.

Ante la falta de norma administrativa que permita determinar la cuantificación de las sanciones es adecuado acudir al Derecho Penal como legislación subsidiaria dada la semejanza de materia regulada en él y en el Derecho Administrativo sancionador; en tales circunstancias, en la determinación de la sanción se puede acudir al artículo 73 del Código Penal.

La aplicación de la regla contenida en el artículo 73 del Código Penal supone que *“al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones (...)”*.

De conformidad con lo establecido en el artículo 56.1.b) de la LGTel, las sanciones que pueden ser impuestas por las dos infracciones muy graves del artículo 53.w) 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».*

Para el cálculo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de la utilización de los números de tarificación adicional 807057057 y 807333333 para la prestación del servicio de llamadas internacionales en acceso indirecto, se utilizó la información facilitada por Elephant Talk junto con su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución. La información aportada es la que figura en los siguientes documentos:

- a) Actas de consolidación de tráficos entre Elephant Talk y Telefónica desde enero de 2006 a 12 de agosto de 2007, sin incluir anexos.
- b) Modelo fiscal 390 del ejercicio 2005 y 2007.
- c) Modelo fiscal 390 del ejercicio 2006.

El trabajo realizado consistió en analizar la documentación facilitada con la finalidad de cuantificar el importe de los límites de la sanción recogidos en el artículo 56.1.b).



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con carácter preliminar, es necesario señalar que se ha comprobado que Elephant Talk no ha presentado cuentas anuales en el Registro Mercantil desde su constitución y que el importe de los ingresos brutos declarado ante esta Comisión por ELEPHANT TALK para la tasa general de operadores del ejercicio 2006 es de 862.378 euros.

Dada la escasa información suministrada por ELEPHANT TALK deben destacarse las siguientes limitaciones al análisis realizado:

- a) No se dispuso de la facturación por cada número 807 ni tampoco costes asociados a cada uno de los números 807.
- b) No se dispuso de los ingresos y gastos de la operadora.
- c) Las actas de consolidación de tráficos facilitadas, no incluían la firma de conformidad de Telefónica.

Para el desarrollo del trabajo se tuvo que recurrir a las siguientes hipótesis para estimar, de forma indirecta, el importe del beneficio bruto atribuible a la utilización de los 2 números que originaron la denuncia ante la SETSI:

- 1) Los ingresos y los costes se dedujeron de la información fiscal facilitada.
- 2) Los ingresos y costes se establecieron a nivel de resultado de explotación sin incorporar aquellos costes que no se integran en la base de IVA soportado.
- 3) Se consideró que los costes y los ingresos se repartían linealmente entre todos los números en uso según la declaración del 2006.

El procedimiento de estimación indirecto consistió en:

- 1) Las liquidaciones de IVA permitieron establecer la proporción de los costes con respecto a los ingresos. Se observa que mantienen durante 2005, 2006 y 2007 una estabilidad en alrededor un 80%.
- 2) Los ingresos del tráfico telefónico se tomaron de las actas de consolidación de tráfico. Para el ejercicio 2007 se ha tomado el importe hasta la fecha en que produce la cancelación de la numeración (julio 2007).
- 3) Se obtuvieron los beneficios brutos como diferencia entre los ingresos y los costes estimados.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- 4) Se atribuyó a cada número en funcionamiento una parte alícuota de los beneficios brutos.
- 5) Se comprobó que el importe resultante no superaba el importe máximo correspondiente al importe proporcional de la base de la Tasa General de Operadores, que se constituiría como un máximo.

Como resultado del trabajo se estimaron los siguientes importes:

Concepto	2006	2007	TOTAL
Ingresos	2.451.496,48 €	1.933.872,26 €	4.385.368,74 €
Costes	1.912.230,42 €	1.575.423,42 €	3.487.653,84 €
Beneficio bruto global	539.266,06 €	358.448,84 €	897.714,90 €
Beneficio bruto atribuido a los números objeto del expediente	32.682,79 €	21.724,17 €	54.406,96 €

La parte proporcional de la base imponible de la tasa de operadores sería para el año 2006 de 52.265,33 €. Para el año 2007 ELEPHANT TALK no ha presentado liquidación de la Tasa General de Operadores.

En conclusión, el importe de los beneficios brutos estimados es:

Año	Importe del tanto	Importe del quintuplo
2006	32.682,79 €	163.413,96 €
2007	21.724,17 €	108.620,86 €
TOTAL	54.406,96 €	272.034,82 €

En aplicación de los anteriores criterios de graduación de las sanciones y de las actuaciones habidas en el presente procedimiento, los límites de la sanción que puede ser impuesta al inculpado por la comisión de cada una de las infracciones objeto del presente procedimiento son los siguientes:

A- Sanción correspondiente a la infracción tipificada en el artículo 53.w) de la LGTel por no remitir la información prevista en el artículo 61 del Reglamento de Mercados.

- En cuanto a la cuantía de la sanción máxima, procede señalar que no resulta posible determinar el beneficio bruto obtenido como consecuencia de los



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

actos u omisiones en que consiste la infracción por cuanto que la infracción cometida no reporta ningún beneficio para el infractor, al ser la remisión de información un acto totalmente gratuito para el operador. Por tanto, la sanción máxima que se podría imponer es de dos millones de euros.

- No existe límite, en el presente caso, para el establecimiento de la cuantía de la sanción mínima, habida cuenta de la inexistencia de beneficio para el infractor.

B- Sanción correspondiente a la infracción tipificada en el artículo 53.w) de la LGTel por haber prestado el servicio de llamadas internacionales en acceso indirecto a través de la numeración de tarificación adicional 807057057 y 807333333.

- En cuanto a la cuantía de la sanción máxima, procede señalar que, según los cálculos realizados por esta Comisión en base a los datos aportados por el inculpado en su escrito 4 de mayo de 2008, el beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consiste la infracción es de 32.682 € en el año 2006 y 21.724 € en el año 2007 que suman un total de cincuenta y cuatro mil cuatrocientos seis (54.406) euros.
- No existe límite, en el presente caso, para el establecimiento de la cuantía de la sanción mínima, habida cuenta de la imposibilidad de cálculo del beneficio que la comisión de la infracción ha supuesto para la entidad Elephant Talk.

El artículo 131.2 de la LRJPAC dispone que 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 consecuencia, ha de tenerse en cuenta esta previsión legal a la hora de establecer la sanción correspondiente.

Las sanciones que se proponga imponer a la entidad Elephant Talk deben 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”* (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1998, RJ 1998\2361). 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”* (Sentencia de la Sala de lo





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1991, RJ 1991\4349).

En atención a estas consideraciones 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 se considera que procede imponer a Elephant Talk las siguientes sanciones:

- Por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 53.w) de la LGTel por no remitir la información prevista en el artículo 61 del Reglamento de Mercados, teniendo en cuenta que concurren tres circunstancias atenuantes y ninguna agravante, sanción económica de seis mil (6.000) euros.
- Por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 53.w) de la LGTel por haber prestado el servicio de llamadas internacionales en acceso indirecto a través de los números de tarificación adicional 807057057 y 807333333, teniendo en cuenta que concurre una circunstancia atenuante y ninguna agravante, sanción económica de cincuenta y cuatro mil cuatrocientos seis (54.406) euros.

Vistos los Antecedentes de hecho, Hechos probados y Fundamentos de Derecho y, vistas, asimismo, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto y demás normas de aplicación, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones,

### RESUELVE

**PRIMERO.** Declarar responsable directa a la entidad ELEPHANT TALK COMMUNICATIONS, S.L.U. de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.w) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por haber incumplido las condiciones determinantes de la asignación de los bloques de numeración 807057 y 807333, en concreto, la obligación prevista en el artículo 61 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por no haber remitido antes del 31 de enero de 2007 la información sobre el uso de la numeración establecida en el citado artículo.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**SEGUNDO.** Imponer, por la comisión de la infracción señalada en el apartado Primero, una sanción económica a ELEPHANT TALK COMMUNICATIONS, S.L.U. por importe de quince mil (15.000) euros.

El pago de la sanción deberá efectuarse mediante ingreso en la cuenta número 0049-1548-68-2810188091 abierta al efecto en el Banco Santander. 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 presente resolución. En el supuesto de no efectuar el ingreso en el plazo concedido se procederá a su exacción por la vía de apremio.

**TERCERO.** Declarar responsable directa a la entidad ELEPHANT TALK COMMUNICATIONS, S.L.U. de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.w) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por haber incumplido las condiciones determinantes de la asignación de los bloques de numeración 807057 y 807333, al haber utilizado los números 807057057 y 807333333 para usos distintos de los servicios de tarificación adicional en la modalidad de servicios profesionales previstos en la normativa vigente.

**CUARTO.** Imponer una sanción económica, por la infracción señalada en el apartado Tercero, a ELEPHANT TALK COMMUNICATIONS, S.L.U. por importe de cincuenta y cuatro mil cuatrocientos seis (54.406) euros.

El pago de la sanción deberá efectuarse mediante ingreso en la cuenta número 0049-1548-68-2810188091 abierta al efecto en el Banco Santander. 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 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, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por 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, 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



## **COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº. Bº. EL PRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera