



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JAIME ALMENAR BELENGUER, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la Sesión nº 35/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 6 de octubre de 2005, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente RO 2005/166, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR RO 2005/166 INCOADO A LA ENTIDAD PLEINLECULPHONE, S.L. POR ACUERDO DEL CONSEJO DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE 14 DE ABRIL DE 2005.

Finalizada la instrucción del presente expediente sancionador incoado a la entidad PLEINLECULPHONE, S.L. por Acuerdo del Consejo de esta Comisión de 14 de abril de 2005 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. del día de la fecha, la siguiente Resolución:

I

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 17 de enero de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información por el cual ponía en conocimiento de esta Comisión la denuncia interpuesta por D. Gilles Henri Arnoux contra la entidad PLEINLECULPHONE, S.L. Concretamente, se denunciaba que se estaba produciendo, a su juicio, un incumplimiento de la normativa vigente para la prestación de servicios de telecomunicaciones. (Documento 1).

Adjunto al escrito se acompañaba informe de la Jefatura Provincial de Inspección de Telecomunicaciones de Santa Cruz de Tenerife (Documento 1.3), en el que se pone en conocimiento los siguientes extremos:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Que la entidad PLEINLECULPHONE, S.L. (...) se dedica a la prestación del servicio de reventa del servicio telefónico móvil. Se acompañan contratos Movilextrem Club (clientes con pago bancario) y Movilextrem Plus (clientes con pago adelantados), que realizan con sus clientes”.

“Que por parte del firmante de este informe, no existe constancia de que PLEINLECULPHONE, S.L. esté inscrita en los registros especiales de autorizaciones generales de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.”

Como consecuencia, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, remitió la denuncia, adjuntando la documentación, por entender que la resolución de la misma compete a esta Comisión, al no haberse comunicado previamente la prestación de los servicios, tal y como se dispone en el artículo 6 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGTel, en adelante).

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

La apertura del período de información previa fue debidamente notificada a la entidad denunciada. (Documento 2).

TERCERO. Del resultado de las actuaciones llevadas a cabo en el período de información previa se llegó a la conclusión de que había elementos de juicio suficientes para estimar que concurrían las circunstancias que justificaban la iniciación de un procedimiento sancionador contra la entidad PLEINLECULPHONE, S.L. por haber, presuntamente, iniciado la explotación de una red y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, sin cumplir los requisitos establecidos en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, exigibles para realizar tales actividades.

CUARTO. Una vez determinada con carácter preliminar la concurrencia de circunstancias que justificaban el inicio del correspondiente procedimiento sancionador, se redactó la correspondiente propuesta de resolución.

Trasladada dicha propuesta al órgano competente para acordar el citado inicio de procedimiento, en fecha 14 de abril de 2005 el Consejo de la Comisión del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Mercado de las Telecomunicaciones aprobó una Resolución (Documento 3) por la que se acuerda la apertura de un procedimiento sancionador contra la entidad PLEINLECULPHONE, S.L., como presunta responsable directa de una infracción administrativa calificada como muy grave, tipificada en el artículo 53.t) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, consistente en la presunta explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir con los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo.

El acuerdo de iniciación fue notificado a PLEINLECULPHONE, S.L., el día 25 de abril de 2005 (Documento 5), y a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información en la misma fecha (Documento 4).

Asimismo, el citado acuerdo de iniciación fue comunicado al instructor (Documento 6) en fecha 19 de abril de 2005, con traslado de las actuaciones existentes al respecto.

QUINTO. En fecha 27 de mayo de 2005 se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de PLEINLECULPHONE, S.L. de fecha 24 de mayo del mismo año (Documento 7), respecto del acuerdo de inicio previamente notificado.

En el citado escrito, PLEINLECULPHONE, S.L. vino a alegar lo siguiente:

- *«Que, cuando hemos creado PLEINLECULPHONE, en noviembre de 2002, con objeto social de venta y alquiler de Telefonía Móvil, no existía esa ley».* Entendiéndose por tal, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.
- *«Que el 25 de abril de 2005 recibimos una notificación de infracción a dicha ley cuya existencia desconocíamos totalmente».*
- *«Que no han tenido información ninguna de parte de los organismos oficiales durante esos años, y casualmente recibimos de parte de una asesoría de Murcia una oferta de servicio para la obtención de la licencia de telecomunicación, el 26 de abril de 2005, o sea un día después de la notificación».*
- *«Que nos sorprende la naturaleza de la sanción final en relación con el contenido de la queja inicial. El señor Arnoux hizo su denuncia por no poder recuperar la línea de prepago por la cual había solicitado una portabilidad a nombre de nuestra empresa un mes antes del plazo mínimo de antigüedad de la línea, fijado por Movistar (...) de tres meses».*
- *«Que la falta administrativa que hemos hecho, ha sido por desconocimiento total y nunca por voluntad predeterminada de incumplir la ley».*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEXTO. El artículo 48.3 establece que es función de esta Comisión el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos en la Ley. Y añade: *«En los procedimientos que se inicien como resultado de denuncia por parte del Ministerio de Ciencia y Tecnología el órgano instructor, antes de formular la oportuna propuesta de resolución, someterá el expediente a informe de dicho Ministerio».*

En consecuencia, y conforme a lo establecido en el artículo 48.3 j) LGTel, mediante escrito de fecha 8 de junio de 2005 se solicitó de ese Ministerio elaborase informe sobre los términos de la denuncia trasladada, adjuntándose copia del expediente íntegro.

Mediante escrito, con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión de 6 de junio de 2005, el citado Ministerio informó de que *«en relación con el expediente arriba referenciado (...) le comunico que esta Subdirección General no tiene objeción alguna que declarar a esa Comisión por la Resolución tomada de apertura de expediente sancionador a esa entidad».*

SÉPTIMO. Al amparo del artículo 16.2 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, se han llevado a cabo los demás actos de instrucción necesarios para el examen de los hechos.

OCTAVO. Con fecha 22 de julio de 2005, el instructor del procedimiento sancionador emitió la correspondiente propuesta de resolución en la que proponía lo siguiente (Documento núm. 10):

“(..)

PRIMERO. *Que se declare responsable directa a PLEINLECULPHONE, 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, antes de presentar ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la Ley General de Telecomunicaciones vigente, las actividades consistentes en la explotación de una red pública y en la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas.*

SEGUNDO. *Que se imponga a PLEINLECULPHONE, S.L. una sanción económica por importe de DOCE MIL EUROS (12.000 €). ”.*

Dicha propuesta de resolución fue notificada a la entidad PLEINLECULPHONE, S.L. mediante escrito del instructor de fecha 22 de julio de 2005, recibida por la citada entidad el día 3 de agosto del mismo año. (Documento núm. 11).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

NOVENO. La entidad PLEINLECULPHONE, S.L. no ha presentado alegaciones a la propuesta remitida por el instructor del expediente.

DÉCIMO. Con fecha 28 de septiembre de 2005, el instructor del presente procedimiento sancionador dio traslado al Secretario de esta Comisión de la propuesta de resolución, junto con el expediente administrativo instruido. (Documento núm. 12).

II

HECHOS PROBADOS

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

ÚNICO.- Que PLEINLECULPHONE, S.L., 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 Ley General de Telecomunicaciones vigente, las actividades consistentes en la explotación de una red pública y en la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas.

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

De la denuncia presentada por D. Gilles Henri Arnoux, el 2 de julio de 2004 y de los documentos que la acompañan: De la denuncia y de la documentación aportada se desprenden indicios según los cuales la entidad PLEINLECULPHONE, S.L. estaría prestando servicio de telefonía a través de tarjeta prepago, bajo el nombre comercial MOBILEXTREM. Adjunto a la denuncia se acompañaban facturas giradas a nombre de D. Pilles Henri Arnoux por los servicios de telefonía móvil. (Documento 1.1)

Del informe remitido por la Jefatura Provincial de Inspección de Telecomunicaciones de Santa Cruz de Tenerife (Documento 1.3): Del informe presentado se deduce que la entidad PLEINLECULPHONE, S.L. está dedicándose a la prestación del servicio de reventa del servicio telefónico móvil. En la inspección realizada el 23 de noviembre de 2004, los socios de la entidad denunciada manifestaron que su actividad la realizan a través de un distribuidor de TELEFÓNICA MÓVILES, S.A.U. del que consiguen como clientes preferentes tarifas más baratas, que a su vez, mediante contratos,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

revenden a sus clientes, obteniendo de esta forma un beneficio para su empresa.

Del escrito de alegaciones de PLEINLECULPHONE, S.L. de fecha 24 de mayo de 2005 (Documento 7), respecto del acuerdo de inicio previamente notificado: En el citado escrito, se contienen alegaciones y afirmaciones de la propia entidad que, todas ellas, corroboran la existencia de la conducta infractora, ya que se fundamentan en la idea de que se había iniciado la explotación comercial del servicio, porque no tenían conocimiento de que fuera necesario la inscripción en el Registro de Operadores, al no conocer de la existencia de la Ley General de Telecomunicaciones.

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 Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. 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.

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

Tal y como consta en el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador (Documento 3), el expediente se inició contra la entidad PLEINLECULPHONE, S.L., por haber presuntamente incurrido en la conducta consistente en la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones 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 en la explotación de una determinada red o en la prestación de un determinado servicio de comunicaciones electrónicas deberán, con anterioridad al inicio de la actividad, notificarlo fehacientemente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en los términos que se determinen mediante Real Decreto, sometiéndose a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que se pretenda realizar.

A estos efectos, debe tenerse en cuenta el alcance legal de los conceptos: “Explotación de una red de comunicaciones electrónicas” y “Servicio de comunicaciones electrónicas”.

La Ley General de Telecomunicaciones define estos conceptos, en su Anexo II, de la siguiente forma:

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

“Servicio de comunicaciones electrónicas: el presado 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...”

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 previo de la notificación 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.

La instrucción del procedimiento sancionador ha revelado que la infracción tipificada en el artículo 53.t de la LGTel se concreta, en el presente caso, en que PLEINLECULPHONE, S.L., 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 Ley General de Telecomunicaciones vigente, la actividad consistente en la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO. Culpabilidad de PLEINLECULPHONE, S.L. en la comisión de la infracción y ausencia de eximentes de responsabilidad.

A. Culpabilidad de PLEINLECULPHONE, S.L. en la comisión de la infracción.

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.”

De este modo, para la imposición de una sanción por la Administración se exige que el infractor sea culpable de los actos sancionados; es decir, que le sea imputable la autoría de la infracción, aún a título de simple inobservancia, tal y como establece el artículo 130.1 de la LRJPAC. En este sentido se expresa el Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 28 de noviembre de 1994 (RJCA 1995\678):

“Asimismo se alega la inexistencia de culpabilidad a título de dolo o culpa. Pero es evidente que el incumplimiento por la Empresa de medidas de obligada observancia constituye al menos una negligencia y, como tal, debe ser calificada de conducta culposa.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En todo caso, el elemento subjetivo que la culpabilidad supone se refiere a la acción en que la infracción consiste y no a la vulneración de la norma, tal y como ha declarado reiteradamente la Jurisprudencia. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1991 (RJ 1991\477), en su Fundamento de Derecho Cuarto, enuncia claramente la conceptualización del principio de culpabilidad:

“Por último en cuanto a la alegada ausencia de intencionalidad de incumplir las disposiciones legales, referidas en la resolución sancionadora, y a la necesidad del dolo o culpa como elemento de la infracción administrativa, debe señalarse, que, sin negar este elemento, no puede afirmarse que el dolo o la culpa deban entenderse como acto de voluntad directamente referido a la vulneración de la norma que define el tipo de falta, sino que con lo que debe relacionarse dicha voluntad, como elemento del dolo o culpa, es con la conducta y el resultado de ella que dicha norma contempla como supuesto del tipo de falta.

No es que se quiera vulnerar la norma, sino que se quiera realizar el acto que la norma prohíbe.”

Tal y como queda expresado en la Jurisprudencia invocada, un elemento necesario de la infracción administrativa es el dolo o la culpa. 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.

En este sentido, ha de señalarse que, en el ámbito de la responsabilidad administrativa, no basta con que la conducta sea antijurídica y típica, sino que también es necesario que sea culpable, esto es, consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable (entre otras, así lo exponen la Sentencia de la Sala del Tribunal Supremo del artículo 61 de la LOPJ de 6 de noviembre de 1990 [RJ 1992\9158], y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1994 [RJ 1994\5590]).

Asimismo, en el presente caso, el análisis de la concurrencia de culpa o negligencia debe atender al sector social sobre el que se proyectan las acciones y omisiones que constan probadas, es decir, al mercado de las telecomunicaciones. Así lo tiene establecido un consolidado criterio jurisprudencial plasmado, entre otras muchas, en la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1985 (RJ 1985\199):



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“ (...) como ya viene sancionando con reiteración la jurisprudencia de esta Sala en sus sentencias, entre otras, de quince de junio de mil novecientos sesenta y siete (RJ 1967\3487) y cinco de Marzo de mil novecientos ochenta y dos (RJ 1982\1286) y como dice esta última «para calificar como culposa una conducta no sólo ha de atenderse a la diligencia exigible según las circunstancias de personas, tiempo y lugar, sino además al sector del tráfico o de la vida social, en que la conducta se proyecte, y determinar si el agente obró con el cuidado, atención o perseverancia exigibles y con la reflexión necesaria con vistas a evitar el perjuicio de bienes ajenos jurídicamente protegidos, contemplando no sólo el aspecto individual de la conducta humana, sino también su sentido social, determinado por la función de esta conducta, en la vida en común»”.

Partiendo de todo ello, es preciso concluir en la existencia de una conducta culpable por parte de PLEINLECULPHONE, S.L. en 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 la citada entidad ha realizado la conducta objeto de la infracción de forma consciente y voluntaria. Por otra parte, teniendo en cuenta que 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), debe ser considerado como una actitud negligente o viciada de ignorancia inexcusable.

B. Inexistencia de causas eximentes de responsabilidad.

En cuanto a la concurrencia en el presente caso de causas eximentes de la responsabilidad, es preciso traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 4 de octubre de 1998 (RJCA 1998\3874), que concluye que, atribuida una conducta infractora a un sujeto, concurre la culpabilidad salvo aparición de circunstancias eximentes:

“... El elemento de la culpabilidad... presupone que la acción u omisión enjuiciada ha de ser imputable a su autor por malicia, o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 febrero 1990). Ahora bien presupuesto el fundamento de la culpabilidad es la imputabilidad que ha sido definida por Luzón Domingo como la “posibilidad abstracta y potencial de que al hombre le sean atribuibles conductas que puede realizar, como a su causa eficiente, consciente y libre”. Pero este supuesto de la culpabilidad no se formula de forma positiva sino que ha de deducirse de la no concurrencia de alguna de las causas que lo excluyen.”

Tales circunstancias eximentes, reguladas en el actual Código Penal (cuyos principios son de aplicación, tal y como ha señalado reiteradamente la Jurisprudencia, al procedimiento administrativo sancionador), no concurren en el supuesto que nos ocupa, pues o bien se refieren a circunstancias subjetivas que sólo pueden concurrir en las personas físicas y no en las jurídicas, o bien



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

se refieren a la intervención de un tercero o a la existencia de un acontecimiento de fuerza mayor, lo que no resulta de los hechos probados.

En consecuencia, no cabe aplicar al presente supuesto ninguna causa eximente de responsabilidad.

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:

- Inexistencia de infracciones cometidas por el sujeto infractor con anterioridad.
- La ausencia de beneficio para el infractor por los hechos objeto de infracción.

QUINTO. 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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 a PLEINLECULPHONE, S.L. por la comisión de la infracción objeto del presente procedimiento son los siguientes:

En cuanto a la cuantía de la sanción máxima, procede señalar que no resulta posible determinar el beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción por cuanto que la infracción cometida no reporta ningún beneficio para el infractor, al ser la notificación 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.

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.

La sanción que se proponga imponer a PLEINLECULPHONE, S.L. 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”* (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 Contencioso administrativo del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1991, RJ 1991\4349).

No obstante lo anterior, no se puede obviar el hecho de que PLEINLECULPHONE, S.L. sigue manteniéndose en la actividad infractora por cuanto no ha notificado, a la fecha de hoy, la prestación del servicio de telecomunicaciones. A diferencia de otros casos, la citada entidad se mantiene en la actitud denunciada, puesto que no ha notificado a esta Comisión el inicio de la actividad de telecomunicaciones que presta, que tal y como ha quedado probado anteriormente, se trata de la reventa del servicio telefónico móvil.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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, a la vista de que la actividad infractora no ha reportado a PLEINLECULPHONE, S.L. beneficio bruto alguno, teniendo en cuenta que concurren dos circunstancias atenuantes, se considera que procede imponerle una sanción económica de DOCE MIL EUROS (12.000 €).

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, esta Comisión,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar responsable directo a PLEINLECULPHONE, 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, antes de presentar ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la Ley General de Telecomunicaciones vigente, las actividades consistentes en la explotación de una red pública y en la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas.

SEGUNDO. Imponer a PLEINLECULPHONE, S.L. una sanción económica por importe de DOCE MIL EUROS (12.000 €).

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

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la



COMISION 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

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera