

RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR CONTRA ABELCOM, S.L.U., S.C.I. MARKETING, S.L., NAYAR SYSTEMAS, S.L., LUNA ADVERTISING, S.L., JABAMBE GESTIÓN, S.L.U., INSICOM SISTEMAS, S.L. Y WORLD WIDE INTERNEXT, S.L. POR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EXIGIBLES PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS (SNC/D TSA/671/13/NOTIFICACIÓN FEHACIENTE ABELCOM, S.C.I., NAYAR, LUNA, JABAMBE, INSICOM y WORLD WIDE INTERNEXT).

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Josep María Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Madrid, a 8 de abril de 2014

Visto el expediente sancionador incoado a Abelcom, S.L.U., S.C.I. Marketing, S.L., Nayar Systemas, S.L., Luna Advertising, S.L., Jabambe Gestión, S.L.U., Insicom Sistemas, S.L. y World Wide Internext, S.L. por el incumplimiento de los requisitos exigibles para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**, acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

Primero.- Resoluciones de 11 de abril, 10 de mayo y 5 de diciembre de 2012, por las que se autorizaron sendos procedimientos de suspensión de la interconexión del tráfico destinado a numeración móvil que se comportan como sumideros de tráfico internacional.

En las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones¹ -en adelante, CMT- de 11 de abril², 10 de mayo³ y 5 de diciembre⁴ de 2012 se constató que Cableuropa, S.A.U. –en adelante, ONO- y Jazz Telecom, S.A.U. –en adelante, Jazztel- tenían suscritos contratos con terceros operadores para prestar servicios de acceso desde sus redes a dichos operadores, que prestaban a su vez el servicio de reencaminamiento de tráfico internacional, estableciéndose en esos acuerdos una retribución por el tráfico entrante desde ONO/Jazztel hacia el prestador del servicio de reencaminamiento de tráfico.

En virtud de dichos acuerdos, los asignatarios de la numeración -ONO y Jazztel- se encargaban de entregar, en un punto de interconexión determinado, las llamadas con destino a sus números a los operadores reencaminadores del tráfico internacional con los que habían contratado la gestión de esos números de teléfono.

En el caso de ONO, el acuerdo se refiere a este servicio como un “*servicio de tránsito*”, mientras que en el de JAZZTEL recibe el nombre de “*servicio de reventa de acceso a red móvil*”.

Entre la documentación obrante en los citados expedientes, consta copia de los contratos de acceso/tránsito suscritos, respectivamente, por Jazztel y ONO, con terceros operadores, en concreto:

- Jazztel ha suscrito un “contrato de prestación de servicio de reventa de acceso móvil” con las siguientes entidades: Moreminutes Communications, S.L. –en adelante, Moreminutes-, Liberty Voz, S.L –en adelante, Liberty Voz-, V46 Venta y media Servicios, S.L. –en adelante, V46-, Teleconnect Telecom, S.L.U. –en adelante, Teleconnect-, Servicios IP Box, S.L. –en adelante, Servicios IP Box-, Royal Telecom Europe, S.L. –en adelante, Royal Telecom-, Americatel Communications, S.L. –en adelante, Americatel-, Abelcom, S.L.U. –en adelante,

¹ Organismo regulador sectorial sustituido por la actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

² Exp. núm. RO 2011/785.

³ Exp. núm. RO 2011/1981.

⁴ Exp. núm. RO 2012/1338.

Abelcom-, Oiga Telecomunicaciones, S.L. –en adelante, Oiga-, Virtafon, S.L. –en adelante, Virtafon- y Rumbatel Comunicaciones, S.L. –en adelante, Rumbatel-.

- ONO ha suscrito un “contrato de prestación de servicios de tránsito” con las siguientes entidades: Least Cost Routing Telecom, S.L. –en adelante, LCR-, S.C.I. Marketing, S.L. –en adelante, S.C.I.-, Ooiga Telecomunicaciones, S.L. –en adelante, Ooiga-, Neotel 2000, S.L. –en adelante, Neotel-, Nayar Systemas, S.L. – en adelante, Nayar-, Luna Advertising, S.L. –en adelante, Luna-, Jabambe Gestión, S.L.U. –en adelante, Jabambe-, Insicom Sistemas, S.L. –en adelante, Insicom-, Class Five Telecom, S.L. –en adelante, Class Five- y World Wide Internext, S.L. –en adelante, World Wide Internext-.

Segundo.- Inicio del periodo de información previa y requerimiento de información.

Mediante escrito del Secretario de la CMT de fecha 31 de octubre de 2012 se acordó, de oficio, la apertura de un periodo de información previa para conocer con mayor detalle si las entidades Moreminutes, Liberty Voz, V46, Teleconnect, Servicios IP Box, Royal Telecom, Americatel, Abelcom, Oiga, Virtafon, Rumabtel, LCR, S.C.I., Oiga, Neotel, Nayar, Luna, Jabambe, Insicom, Class Five y World Wide Internext, prestaban o no el servicio de comunicaciones electrónicas de reencaminamiento de tráfico internacional, sin haber realizado la notificación fehaciente establecida en el artículo 6.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) y, para valorar la conveniencia o no de incoar el correspondiente procedimiento sancionador (Documentos núm. 1 y 2).

Con este objetivo y en el mismo escrito, se requirió a los operadores mencionados la siguiente información, con aportación de su correspondiente documentación acreditativa:

- *Descripción de la actividad que realiza en el marco de su contrato de “Servicio de acceso red móvil” o “servicio de tránsito”, en su caso, en concreto explicación detallada de la oferta de productos y servicios de comunicaciones electrónicas que realiza, así como su descripción comercial. Así como de cualquier otra actividad de comunicaciones electrónicas que lleve a cabo.*
- *Señale la fecha en la que inició la actividad referida en el párrafo anterior y su ámbito geográfico.*
- *Información sobre el/los contrato/s suscrito/s para la provisión del servicio de plataforma para la prestación del servicio telefónico disponible al público por medio de soportes de pago y prestación del servicio de transporte y terminación nacional y/o internacional de llamadas. En particular, indicar de forma detallada:*

Operador/es con el/los que ha contratado lo/s citado/s servicio/s.

Vigencia de/los contrato/s suscritos.

Denominación comercial, nombre de la tarjeta y numeración utilizada.

- *Información sobre los ingresos por operaciones del ramo su actividad para cada una de las actividades que realiza.*
- *Indicar si explota alguna red de comunicaciones electrónicas y, en su caso, la tecnología utilizada.*
- *Información sobre el número total de tarjetas prepago vendidas durante los años 2010, 2011 y 2012, respectivamente, así como el precio/unidad de cada una de ellas”.*

Con fechas 21, 23, 27 y 28 de noviembre de 2012, 19 de diciembre de 2012, 8 de febrero de 2013 y 14 y 28 de marzo de 2013, Nayar, V46, LCR, OIGA, Rumbatel, Servicios IP Box, Neotel, Abelcom, Royal Telecom Europe y Teleconnect contestaron al requerimiento de información (Documentos núm. 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12 y 14).

Tercero.- Notificación a través de B.O.E.

No habiendo resultado posible la notificación del escrito de apertura del inicio del expediente de información previa y del requerimiento de información practicado a las entidades Jabambe, Luna, Liberty, S.C.I., World Wide Internext, y Teleconnect, de acuerdo con lo establecido en el artículo 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo, LRJPAC) se procedió a notificar dicho acto, en fechas 15 de diciembre de 2012 y 14 de marzo de 2013, a través del Boletín Oficial del Estado -B.O.E.- (Documentos núm. 8 y 13).

Cuarto.- Acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador.

Mediante Resolución de 11 de abril de 2013, la CMT acordó iniciar el presente procedimiento sancionador contra Nayar, Abelcom, Jabambe, Luna, Insicom, S.C.I. y World Wide Internext, como presuntos responsables directos, respectivamente, de una infracción administrativa muy grave, tipificada en el artículo 53.t) de la LGTel, consistente en *“la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en esta ley y su normativa de desarrollo”* (Documento núm. 15).

Mediante escrito del Secretario de la CMT de fecha 12 de abril de 2013, se procedió a notificar a Nayar, Jabambe y Luna el citado acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador (Documentos núm. 15.1, 15.2 y 15.3).

Por su parte, la notificación del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador a Abelcom, S.C.I., Insicom y World Wide Internext se realizó a través del B.O.E en fecha 17 de mayo de 2013 por no haber resultado posible su notificación, de conformidad con el artículo 59.5 de la LRJPAC (Documento núm. 15.4).

Quinto.- Escritos de alegaciones al acuerdo de inicio del procedimiento.

Con fechas 29 de abril, 8 y 24 de mayo de 2013, Nayar, Luna e Insicom presentaron sendos escritos de alegaciones al acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador (Documentos núm. 16, 17 y 18).

Sexto.- Requerimientos de información.

De conformidad con el artículo 16.2 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, -en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador-, se han realizado los siguientes requerimientos de información, por ser necesario para la determinación de los hechos:

- Con fecha 28 de junio de 2013, se han remitido requerimientos de información a Luna e Insicom acerca de la vigencia o no de su relación contractual con ONO y sobre el volumen de tráfico (minutos) y de la facturación generada al amparo de dicho contrato (Documentos núm. 19 y 20).
- Con fecha 28 de junio de 2013, se ha remitido requerimiento de información a ONO para conocer si los contratos formalizados con S.C.I., Jabambe y World Wide Internext siguen vigentes y sobre el volumen de tráfico (minutos) y de facturación generados a su amparo (Documento núm. 21).
- Con fecha 5 de agosto de 2013, se remitió un requerimiento a Nayar acerca de la vigencia de su relación contractual con ONO, copia de los contratos –similares- que ha suscrito con terceros operadores, e información sobre el volumen de tráfico y de facturación generados al amparo de tales contratos (Documento núm. 23).
- En fecha 3 de octubre de 2013, se ha reiterado el requerimiento de información practicado a Insicom (Documento núm. 26).

Con fechas 12 de julio, 16 y 27 de agosto de 2013, ONO, Nayar y Luna contestaron a los citados requerimientos de información (Documentos núm. 22, 24 y 25).

Séptimo.- Notificación a través de B.O.E.

No habiendo resultado posible la notificación a Insicom de la reiteración del requerimiento de información practicado, por causas no imputables a la CMT, debido

a que dicha notificación se intentó infructuosamente dos veces por Correos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 59.5 de la LRJPAC, se procedió a notificar dicho acto a través del B.O.E., en fecha 3 de diciembre de 2013 (Documento núm. 27).

Octavo.- Propuesta de Resolución.

Con fecha 25 de febrero de 2014, la instructora del procedimiento sancionador emitió la correspondiente propuesta de resolución (Documento núm. 28), en la que proponía:

*“**Primero.-** Declarar responsables directos a Nayar Systemas, S.L., Abelcom, S.L.U., Jabambe Gestión, S.L.U., Luna Advertising, S.L., Insicom Sistemas, S.L. y S.C.I. Marketing, S.L., y World Wide Internext, S.L., respectivamente, de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.t) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por haber iniciado, sin presentar ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la Ley General de Telecomunicaciones vigente, de la actividad consistente en la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas.*

***Segundo.-** Imponer a las citadas entidades las siguientes sanciones económicas:*

Sanción económica de cinco mil -5.000- euros a Jabambe, por haber iniciado la prestación del servicio de reencaminamiento de tráfico internacional sin haber presentado la notificación fehaciente prevista en el artículo 6.2 de la LGTel, servicio que sigue prestando en la actualidad.

Sanción económica de dos mil -2.000- euros a Nayar y Abelcom, por haber iniciado la prestación del servicio de reencaminamiento de tráfico internacional sin haber presentado la notificación fehaciente prevista en el artículo 6.2 de la LGTel, pero habiendo notificado fehacientemente la prestación de dicho servicio al iniciarse el presente expediente.

Sanción económica de mil -1.000- euros a Luna, Insicom, S.C.I. y World Wide Internext, por haber iniciado la prestación del servicio de reencaminamiento de tráfico internacional sin haber presentado la notificación fehaciente prevista en el artículo 6.2 de la LGTel, pero por un periodo corto de tiempo y habiendo cesado en la prestación del

servicio con anterioridad a la incoación del presente procedimiento sancionador.

Tercero.- *Intimar a los denunciados a que procedan, conforme al artículo 56.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, al pago de la tasa general de operadores, que hubieran debido satisfacer en el supuesto de haber realizado la notificación a que se refiere el artículo 6 de la citada Ley.*

Cuarto.- *Intimar a Jabambe Gestión, S.L.U. a que proceda, conforme al artículo 6.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones a realizar la notificación fehaciente a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el plazo de quince -15- días hábiles contados desde el día siguiente al recibo de la presente propuesta de resolución. En el caso de que dicha entidad no realizara la citada notificación fehaciente, la citada Comisión procederá a inscribirle de oficio en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas cuya llevanza le corresponde.”*

Dicha propuesta de resolución fue notificada debidamente (i) a Nayar e Insicom, el día 26 de febrero de 2014, (ii) a Abelcom, Jabambe y Luna, el día 27 de febrero de 2014 y (iii) a S.C.I. y World Wide Internext a través del B.O.E. el día 14 de marzo de 2014 (Documentos núm. 28.1, 28.2, 28.3, 28.4, 28.5 y 28.6).

Noveno.- Escritos de alegaciones a la propuesta de resolución.

Durante el trámite de audiencia y mediante escritos de fechas 21 y 24 de marzo de 2014, Nayar e Insicom formularon, respectivamente, alegaciones sobre la propuesta de resolución formulada por la instructora (Documentos núm. 29 y 30), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento del Procedimiento Sancionador.

Nayar afirma en su escrito estar “conforme con la propuesta de propuesta de resolución y las condiciones estipuladas en ésta”. Por su parte, Insicom reitera las alegaciones ya realizadas durante la instrucción del expediente y solicita que se resuelva el presente procedimiento sancionador “sin imposición de sanción alguna”.

Abelcom, Luna, Jabambe, S.C.I. y World Wide Internext no han formulado alegaciones a la propuesta de resolución de la instructora.

Décimo- Finalización de la fase de instrucción

Con fecha 26 de marzo de 2014, una vez finalizada la instrucción del procedimiento sancionador y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 19.3 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, se elevó para resolución la propuesta de resolución

junto con el expediente administrativo instruido, así como los escritos de alegaciones presentados por Nayar e Insicom a dicha propuesta de resolución (Documento núm. 31).

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.- Desde el 25 de septiembre de 2008 hasta el 28 de abril de 2013, Nayar prestó el servicio de reencaminamiento de tráfico internacional sin haber realizado la notificación fehaciente establecida en el artículo 6.2 de la LGTel.

Durante el periodo de información previa, Nayar afirmó que, con fecha 16 de septiembre de 2010, suscribió un contrato de tránsito con ONO que le permitía reencaminar tráfico internacional a terceros, contrato que sigue vigente a fecha de hoy, y que actúa en el mercado bajo el nombre comercial de “*Móvil sin fronteras*”. Dicho contrato consta en la documentación obrante en el expediente.

Asimismo, Nayar manifestó que había suscrito contratos similares con Jazztel, Xfera Móviles, S.A. –en adelante, Yoigo- y BT España, Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U. -en adelante, BT- que también le permitían reencaminar tráfico internacional a terceros.

Solicitada información adicional durante la instrucción del expediente, Nayar aportó copia de tales contratos y una relación mensual del volumen de tráfico (minutos) y de facturación generada en cada uno de ellos.

Del análisis de dichos contratos se constató que Nayar inició la prestación del servicio del reencaminamiento de tráfico internacional el día 25 de septiembre de 2008, en virtud del contrato suscrito con BT en la fecha señalada y que, en la actualidad, sigue prestando el mencionado servicio. En este mismo sentido, la información aportada sobre el volumen de tráfico (minutos) y de facturación mensual generada en base a cada uno de los distintos contratos suscritos con los citados operadores verifica que Nayar, desde el día 25 de septiembre de 2008 hasta la actualidad, está generando tráfico de forma constante y permanente.

Además de lo anterior, durante la instrucción del expediente, Nayar afirmó que tiene 175.000 clientes –aproximadamente- y que realizó “*más de 12.000.000 de llamadas salientes*”.

Por su parte, con fecha 29 de abril de 2013, Nayar notificó fehacientemente a la CMT la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de reventa del

servicio telefónico fijo en acceso indirecto, de conformidad con el artículo 6.2 de la LGTel⁵.

En consecuencia, ha quedado probado que Nayar ha estado prestando el servicio de reencaminamiento de tráfico internacional a terceros desde el día 25 de septiembre de 2008 hasta el día 28 de abril de 2013, esto es, durante cuatro años y siete meses, sin haber realizado la notificación fehaciente prevista en el artículo 6.2 de la LGTel.

Segundo.- Desde el 29 de marzo de 2010 hasta el 14 de mayo de 2013, Abelcom prestó el servicio de reencaminamiento de tráfico internacional sin haber realizado la notificación fehaciente establecida en el artículo 6.2 de la LGTel.

Durante el periodo de información previa, Abelcom reconoció que, *“con fecha 29 de marzo de 2010, inició la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio telefónico disponible al público en su modalidad de tarjetas telefónicas (...) mediante la utilización del número telefónico de acceso de numeración móvil proporcionada por Jazztel, al amparo del contrato firmado entre ambos operadores de fecha 29 de marzo de 2010”*. Dicho contrato consta en la documentación obrante en el expediente.

Con fecha 15 de mayo de 2013, esto es, durante la instrucción del presente procedimiento sancionador, Abelcom notificó fehacientemente la prestación del servicio de reventa del servicio telefónico fijo mediante la comercialización y gestión de tarjetas telefónicas prepagado, de conformidad con el artículo 6.2 de la LGTel⁶.

En consecuencia, ha quedado probado que Abelcom ha estado prestando el servicio de reencaminamiento de tráfico internacional a terceros desde el día 29 de marzo de 2010 hasta el 14 de mayo de 2013, esto es, durante tres años y un mes y medio, sin haber realizado la notificación fehaciente prevista en el artículo 6.2 de la LGTel.

Tercero.- Con fecha 11 de octubre de 2010, Jabambe inició la prestación del servicio de reencaminamiento de tráfico internacional, sin haber realizado la notificación fehaciente establecida en el artículo 6.2 de la LGTel.

Según consta en la documentación obrante en el expediente, Jabambe suscribió con ONO, en fecha 11 de octubre de 2010, un contrato para la prestación de servicios de tránsito que le permitía la prestación del servicio de reencaminamiento de tráfico internacional a terceros.

Puesto que Jabambe no realizó alegaciones ni en el periodo de información previa ni durante la instrucción del presente expediente, se solicitó información adicional a ONO acerca de la vigencia del mencionado contrato durante la instrucción del presente procedimiento.

⁵ Exp. núm. RO 2013/795.

A este respecto, ONO reconoció la existencia de dicho contrato y afirmó que, con fecha 6 de junio de 2011, suscribió un nuevo contrato con Jabambe conforme al cual dicho operador presta, actualmente, el servicio del reencaminamiento de tráfico internacional a terceros. Asimismo, ONO aportó información sobre el volumen de tráfico (minutos) y de facturación generado por Jabambe desde el mes de noviembre de 2010 hasta el mes de marzo de 2013.

Consultado el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, se ha comprobado que Jabambe no consta inscrito en el mismo para la prestación de ningún tipo de servicios de comunicaciones electrónicas.

En consecuencia, ha quedado probado que Jabambe inició el día 11 de octubre de 2010 la prestación el servicio de reencaminamiento de tráfico internacional a terceros, sin haber realizado la notificación fehaciente prevista en el artículo 6.2 de la LGTel.

Cuarto.- Desde el 1 de noviembre de 2010 hasta el 30 de julio de 2011, Luna prestó el servicio de reencaminamiento de tráfico internacional a terceros sin haber realizado la notificación fehaciente prevista en el artículo 6.2 de la LGTel.

Según consta en la documentación obrante en el expediente, Luna y ONO suscribieron, en fecha 1 de noviembre de 2010, un contrato para la prestación de servicios de tránsito que le permitía la prestación del servicio de reencaminamiento de tráfico internacional a terceros.

Durante la instrucción del expediente, Luna reconoció la existencia de dicho contrato y afirmó que el mismo finalizó el día 30 de julio de 2011 por mutuo acuerdo de las partes. Del mismo modo, Luna señaló que no ha suscrito contratos similares con terceros operadores.

A la vista de lo anterior, ha quedado probado que Luna prestó el servicio de reencaminamiento de tráfico internacional a terceros desde el 1 de noviembre de 2010 hasta el 30 de julio de 2011, sin haber realizado la notificación fehaciente prevista en el artículo 6.2 de la LGTel. No consta que este operador esté prestando este servicio de comunicaciones electrónicas en la actualidad.

Quinto.- Desde el 11 de noviembre de 2010 hasta abril de 2012, Insicom prestó el servicio de reencaminamiento de tráfico internacional a terceros sin haber realizado la notificación fehaciente prevista en el artículo 6.2 de la LGTel.

Según consta en la documentación obrante en el expediente, Insicom y ONO suscribieron un contrato, en fecha 11 de noviembre de 2010, para la prestación de servicios de tránsito que le permitía la prestación del servicio de reencaminamiento de tráfico internacional.

Durante la instrucción del expediente, Insicom reconoció la existencia de dicho contrato y su vigencia desde el día 11 de noviembre de 2010 hasta mediados del mes de abril de 2012, fecha en la que fue resuelto por acuerdo tácito entre las partes. A tal efecto, dicha entidad afirmó que *“el volumen de tráfico generado fue*

para consumo propio”, esto es, para *“una campaña de telemarketing destinada a la obtención de posibles clientes interesados en los servicios telefónicos que tenían intención prestar en un futuro”*. Sin embargo, *“al no conseguir un número mínimo de posibles/futuros clientes”*, Insicom decidió no dedicarse a la prestación de servicios telefónicos.

No obstante lo anterior, Insicom ha presentado sus declaraciones anuales del Impuesto de Valor Añadido –IVA- durante la instrucción del presente expediente, en las que se ha comprobado que:

- Los ingresos generados por Insicom por la prestación del servicio de reencaminamiento de tráfico nacional o internacional durante los ejercicios 2010 y 2012 fueron declarados bajo el epígrafe del I.A.E. *“999 prestación de otros servicios n.c.o.p.”*.
- Los mismos ingresos del ejercicio 2011 fueron declarados bajo el epígrafe del I.A.E. *“761 relativo a servicios telefónicos”*.

A tal efecto, la instructora concluyó que, al no presentarse otra prueba de que el contrato se utilizase para actividades en autoprestación, como Insicom declaraba, y existir ingresos económicos declarados en el régimen del IVA, había pruebas de la prestación por Insicom del servicio de reencaminamiento de tráfico internacional a terceros desde el 11 de noviembre de 2010 hasta el mes de abril de 2012, sin haber realizado la notificación fehaciente prevista en el artículo 6.2 de la LGTel.

Durante el trámite de audiencia, Insicom ha realizado idénticas alegaciones a las ya realizadas durante la instrucción del expediente, por lo que éstas se desestiman en línea con lo señalado en la propuesta de resolución.

Por todo ello, se concluye que, sobre la base del contrato formalizado con ONO y los datos aportados, Insicom prestó el servicio de reencaminamiento de tráfico internacional a terceros desde el 11 de noviembre de 2010 hasta el mes de abril de 2012, sin haber realizado la notificación fehaciente prevista en el artículo 6.2 de la LGTel.

Sexto.- Desde el 4 de noviembre de 2010 hasta febrero de 2011, S.C.I. prestó el servicio de reencaminamiento de tráfico internacional a terceros sin haber realizado la notificación fehaciente prevista en el artículo 6.2 de la LGTel.

Según consta en la documentación obrante en el expediente, S.C.I. y ONO suscribieron, en fecha 4 de noviembre de 2010, un contrato para la prestación de servicios de tránsito que le permitía la prestación del servicio de reencaminamiento de tráfico internacional a terceros.

Puesto que la entidad S.C.I. no realizó alegaciones ni en el periodo de información previa ni durante la instrucción del presente expediente, se solicitó información adicional a ONO acerca de la vigencia del mencionado contrato durante la instrucción del presente procedimiento.

A tal efecto, ONO reconoció la existencia del citado contrato y afirmó que dicho contrato fue resuelto por acuerdo tácito entre las partes. Igualmente, ONO aportó información sobre el volumen de tráfico mensual (minutos) y de facturación generados por S.C.I. durante la vigencia del mencionado contrato, esto es, desde el día 4 de noviembre de 2010 hasta el mes de febrero de 2011. Dicha información ha permitido delimitar el periodo de tiempo durante el que S.C.I. prestó el servicio de reencaminamiento de tráfico internacional a terceros.

Por lo tanto, ha quedado probado que la entidad S.C.I. prestó el servicio de reencaminamiento de tráfico internacional a terceros desde el día 4 de noviembre de 2010 hasta el mes de febrero de 2011, sin haber realizado la notificación fehaciente prevista en el artículo 6.2 de la LGTel. No consta que actualmente esta entidad preste servicios de comunicaciones electrónicas.

Séptimo.- Desde el 10 de noviembre 2010 hasta julio de 2012, World Wide Internext prestó el servicio de reencaminamiento de tráfico internacional a terceros sin haber realizado la notificación fehaciente prevista en el artículo 6.2 de la LGTel.

Según consta en la documentación obrante en el expediente, World Wide Internext y ONO suscribieron, en fecha 10 de noviembre de 2010, un contrato para la prestación de servicios de tránsito que le permitía la prestación del servicio de reencaminamiento de tráfico internacional.

Puesto que World Wide Internext no ha realizado alegaciones ni en el periodo de información previa ni durante la instrucción del presente expediente, se ha solicitado información adicional a ONO acerca de la vigencia del mencionado contrato durante la instrucción del presente procedimiento.

A tal efecto, ONO reconoció la existencia del citado contrato y afirmó que el mismo fue resuelto por acuerdo tácito entre las partes. Igualmente, ONO aportó información sobre el volumen de tráfico mensual (minutos) y de facturación generados por World Wide Internext durante la ejecución del mencionado contrato, esto es, desde el día 10 de noviembre de 2010 hasta el mes de julio de 2012. Dicha información ha permitido delimitar el periodo de tiempo durante el que World Wide Internext prestó el servicio de reencaminamiento de tráfico internacional a terceros.

Por lo tanto, ha quedado probado que World Wide Internext prestó el servicio de reencaminamiento de tráfico internacional a terceros desde el día 10 de noviembre de 2010 hasta el mes de julio de 2012, sin haber realizado la notificación fehaciente prevista en el artículo 6.2 de la LGTel. No consta que actualmente World Wide Internext preste servicios de comunicaciones electrónicas.**Octavo.- Conclusión.**

En definitiva, han quedado probados los siguientes hechos:

- Nayar inició el día 25 de septiembre de 2008 la prestación del servicio de reencaminamiento de tráfico internacional, sin presentar ante la CMT la notificación fehaciente establecida en el artículo 6.2 de la LGTel.

Con fecha 29 de abril de 2013, Nayar notificó fehacientemente la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio telefónico fijo en acceso indirecto.

- Abelcom inició el día 29 de marzo de 2010 la prestación del servicio de reencaminamiento de tráfico internacional, sin presentar ante la CMT la notificación fehaciente establecida en el artículo 6.2 de la LGTel.

Con fecha 15 de mayo de 2013, Abelcom notificó fehacientemente la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio telefónico fijo mediante la comercialización y gestión de tarjetas telefónicas de prepago.

- Jabambe inició el día 11 de octubre de 2010 la prestación del servicio de reencaminamiento de tráfico internacional, sin presentar ante la CMT la notificación fehaciente establecida en el artículo 6.2 de la LGTel.

Consultado el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, Jabambe no consta inscrito para la prestación de ningún tipo de servicio de comunicaciones electrónicas.

- Luna prestó el servicio de reencaminamiento de tráfico internacional a terceros desde el día 1 de noviembre de 2010 hasta el día 30 de julio de 2011, sin presentar ante la CMT la notificación fehaciente establecida en el artículo 6.2 de la LGTel.
- Insicom prestó el servicio de reencaminamiento de tráfico internacional a terceros desde el día 11 de noviembre de 2010 hasta el mes de abril de 2012, sin presentar ante la CMT la notificación fehaciente establecida en el artículo 6.2 de la LGTel.
- S.C.I. prestó el servicio de reencaminamiento de tráfico internacional a terceros desde el día 4 de noviembre 2010 hasta el mes de febrero de 2011, sin presentar ante la CMT la notificación fehaciente establecida en el artículo 6.2 de la LGTel.
- World Wide Internext prestó el servicio de reencaminamiento de tráfico internacional a terceros el 10 de noviembre 2010 hasta el mes de julio de 2012, sin presentar ante la CMT la notificación fehaciente establecida en el artículo 6.2 de la LGTel.

A los anteriores antecedentes y hechos probados les son de aplicación los siguientes

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Objeto y habilitación competencial

Las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. Tal y como señala el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, corresponde a la CNMC *“realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo”*.

A este respecto, el artículo 48.4.l) de la LGTel atribuye a la CNMC *“[l]a llevanza de un registro de operadores, en el que se inscribirán todas aquellas cuya actividad requiera la notificación a la que se refiere el artículo 6 de esta Ley. El registro contendrá los datos necesarios para que la Comisión pueda ejercer las funciones que tenga atribuidas.”*

Por otra parte, los artículos 48.4 letra j) y 50.7 de la LGTel, al igual que hacen los artículos 6.5 y 29 de la Ley 3/2013, atribuyen a la CNMC *“el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta ley [LGTel]”*. A este respecto, el artículo 58 de la LGTel establece la competencia sancionadora en los siguientes términos:

“A la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones [actual CNMC], 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, e infracciones leves tipificadas en el párrafo d) del artículo 55 respecto de los requerimientos de información por ella formulados”.

En aplicación de los preceptos citados, la CNMC tiene competencia para conocer sobre las conductas mencionadas en los antecedentes de hecho y resolver sobre el incumplimiento de la Especificación técnica arriba mencionada, de conformidad con el artículo 53.t) de la LGTel, que tipifica 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 establecidas en esta Ley y su normativa de desarrollo”*.

En este sentido, el presente procedimiento fue iniciado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en virtud de la habilitación competencial citada. Sin embargo, la Disposición Adicional Segunda, apartado 1, de la Ley 3/2013, señala que la constitución de la CNMC implicará la extinción, entre otros organismos, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. En virtud de lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta, apartado 1, de la

Ley 3/2013⁷, una vez constituida la CNMC y atendiendo a lo previsto en los artículos 20.2 y 21.2 de la citada Ley y en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Segundo.- Tipificación de los hechos probados.

Según consta en el acuerdo del inicio, el presente procedimiento sancionador se inició contra Nayar, Abelcom, Jabambe, Luna, Insicom, S.C.I. y World Wide Internext ante la posible comisión de una infracción administrativa muy grave, tipificada en el artículo 53.t) de la LGTel, consistente en *“la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en la LGTel y su normativa de desarrollo”*.

El artículo 6.2 de la LGTel establece como un requisito exigible para la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, que cualquier interesado -persona físicas o jurídica-, con anterioridad al inicio de la actividad, lo notifique fehacientemente a la CMT –ahora CNMC-, en los términos establecidos por el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril –en adelante, Reglamento de Prestación de Servicios- y, sometiéndose a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que se pretenda realizar.

Adicionalmente, el artículo 7 de la LGTel señala que en el Registro de Operadores deben inscribirse los datos relativos a las personas físicas o jurídicas que hayan notificado su intención de explotar redes o prestar servicios de comunicaciones electrónicas, las condiciones para desarrollar su actividad y sus modificaciones.

A tal efecto, debe tenerse en cuenta el alcance legal del concepto de *“servicio de comunicaciones electrónicas”*, el cual viene definido en el Anexo II de la citada LGTel, de la siguiente forma:

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

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 la definición anteriormente transcrita deberá ser únicamente objeto de la notificación fehaciente previa a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel. Esto es así porque la

⁷ La citada Disposición señala que los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2013, de 4 de junio, continuarán tramitándose por los órganos de la autoridad a los que la citada Ley atribuye las funciones anteriormente desempeñadas por los organismos extinguidos.

autorización general que habilita para realizar estas actividades dimana directamente de la propia Ley y los interesados en prestar actividades de comunicaciones electrónicas que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 6.1 de la LGTel 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 fehaciente.

La notificación y consecuente inscripción registral constituyen un instrumento para supervisar el acceso al mercado por los operadores y conocer el desarrollo de actividades y para que esta Comisión pueda ejercer sus funciones. Así, el artículo 48.3.l) de la LGTel establece que en el Registro se inscribirán todos aquellos operadores cuya actividad requiera la notificación a que se refiere el artículo 6 y que se exigirán los datos registrales *“necesarios para que la Comisión [CNMC] pueda ejercer las funciones que tiene atribuidas”*.

El Registro de Operadores es un instrumento jurídico que sirve para el cumplimiento de, entre otros, los siguientes propósitos:

- Recabar y disponer de información acerca de las empresas que operan en el sector de las telecomunicaciones, con qué extensión lo hacen y su evolución, habida cuenta del dinamismo del sector de las telecomunicaciones;
- Dar fe pública y certeza jurídica de qué agentes económicos ostentan la condición de operadores, de la/s actividades que realizan y del ámbito de cobertura de su prestación, de tal manera que terceros operadores o usuarios puedan conocer esa información;

Por ello, para prestar actividades en el mercado español, es relevante que se produzca la notificación fehaciente previa.

Además de en otras resoluciones anteriores⁸, el servicio de reencaminamiento de tráfico internacional ha sido definido por esta Comisión, en sus Resoluciones de fechas 11 de abril, 10 de mayo y 5 de diciembre de 2012 –señaladas en el Antecedente Primero-, de la siguiente manera:

“Los servicios de reencaminamiento de tráfico internacional son una modalidad más de los servicios de tarjetas telefónicas que existen en la actualidad en el mercado. Los operadores que ofrecen dichos servicios disponen de una plataforma en la que se reciben las llamadas de sus clientes a los que se les requiere que indiquen el destino al que desean llamar. A continuación, tras comprobar la disponibilidad de saldo, se redirige la llamada hacia el destino solicitado. Para ello, el prestador de estas actividades debe poseer capacidad suficiente para encaminar las

⁸ Resolución de fecha de 4 de marzo de 2010, sobre la denuncia planteada por France Telecom España, S.A. contra BT España compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U. en relación con el uso de numeración móvil con numeración de acceso a servicios de tarjetas telefónicas (expediente DT 2009/675).

llamadas hacia esos destinos y ser titular de un número telefónico que permita a sus clientes acceder a su plataforma. En el caso que se estudia, el número de acceso a la plataforma es un número móvil.

(...) Con la salvedad del tipo de numeración utilizada, los servicios de reencaminamiento de llamadas internacionales encajan en el modelo de reventa del servicio telefónico fijo mediante tarjetas prepagadas”. (El subrayado es nuestro).

Por lo tanto, el servicio de reencaminamiento de tráfico internacional es un servicio de comunicaciones electrónicas que consiste en redirigir las llamadas de los usuarios a través de una plataforma de la que dispone su prestador. Los clientes indican el destino al que desean llamar y, tras comprobar la disponibilidad de su saldo, el prestador redirige la llamada hacia el destino solicitado. Para ello, el prestador posee capacidad suficiente para encaminar las llamadas hacia esos destinos y es titular de la numeración telefónica que permite a sus clientes acceder a su plataforma.

Con carácter general, el servicio de reencaminamiento de tráfico internacional puede ser suministrado por los prestadores del servicio telefónico disponible al público, si bien en el mercado existen muchos operadores que actúan como revendedores mediante la adquisición de minutos al por mayor con “carriers” internacionales que les permiten cursar llamadas desde sus plataformas.

Si bien la prestación del servicio de reencaminamiento de tráfico internacional encaja en el modelo de reventa del servicio telefónico fijo mediante tarjetas de prepago, tal prestación puede quedar englobada dentro de la categoría más amplia del servicio telefónico fijo disponible al público –como se ha indicado- y su modalidad de reventa en acceso indirecto, ya que el empleo de las tarjetas telefónicas constituye una modalidad más de prestación de este servicio. Por ello, se entiende que los operadores que ya consten inscritos en el Registro de Operadores para las mencionadas categorías también están habilitados para la prestación del servicio de reencaminamiento de tráfico internacional. En todo caso, de lo que no cabe duda es que es un servicio de comunicaciones electrónicas ampliamente conocido por el sector.

De acuerdo con los Hechos Probados, los presuntos infractores están prestando en la actualidad –como es el caso de Nayar, Abelcomy Jabambe- o han prestado durante un determinado periodo de tiempo –como Luna, Insicom, S.C.I. y World Wide Internext- el servicio de reencaminamiento de tráfico internacional a terceros.

Como se ha señalado en el Antecedente Primero, los contratos -obrantes en el expediente- suscritos, de forma individual, por los mencionados operadores/entidades con ONO y/o Jazztel permiten la prestación del servicio de reencaminamiento de tráfico internacional, estableciéndose en tales acuerdos una

retribución por el tráfico entrante hacia esas numeraciones del titular del número al prestador del servicio de reencaminamiento.

En el contrato con ONO el servicio se denomina “servicio de tránsito”, mientras que en el de Jazztel ha sido calificado como un “servicio de reventa de acceso a red móvil”. El servicio de acceso o tránsito que ofrecen consiste en que los asignatarios de la numeración -ONO y Jazztel- se encargan de entregar las llamadas con destino a sus números a los operadores que reencaminan dichas llamadas hacia destinos internacionales -y con los que han contratado el número en un punto de interconexión definido-.

Por cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria, de acuerdo con la instrucción del procedimiento sancionador, ha revelado la existencia de una infracción administrativa muy grave tipificada en el artículo 53.t) de la LGTel, que se concreta en que Nayar, Abelcom, Jabambe, Luna e Insicom, S.C.I. y World Wide Internexthan iniciado, antes de presentar ante la CMT –ahora CNMC- la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel vigente, la actividad consistente en la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de reencaminamiento de tráfico internacional a terceros.

Tercero.- Culpabilidad en la comisión de la infracción.

De conformidad con la doctrina jurisprudencial⁹, no se reconoce la responsabilidad objetiva en la comisión de la infracción, sino que se exige el elemento de la culpabilidad, lo que supone que la conducta antijurídica sea imputable a un sujeto responsable de dicha conducta, esto es, que exista un nexo entre el hecho y el sujeto.

Este es un presupuesto que procede del Derecho Penal y que es aplicado en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, como lo acreditan entre otras las sentencias del Tribunal Constitucional 76/1990, de 26 de abril (en adelante, STC) y del Tribunal Supremo (en adelante, STS) de fechas 3 de abril de 2000 (RJ 2000/2579), de 22 de noviembre de 2004 (RJ 2005/20), o 21 de enero de 2011 (RJ 2011/485).

Así se interpreta la expresión recogida por el legislador español cuando, al regular la potestad sancionadora de la Administración, en 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 desprende del precepto anterior y se ha afirmado asimismo en reiteradas ocasiones, en el Derecho Administrativo Sancionador, no se exige dolo o intención maliciosa para responder de la comisión de una infracción sino que basta la culpa o

⁹ Por todas, la STS de 22 de noviembre de 2004 (RJ 2005\20).

imprudencia¹⁰, constituyendo la concurrencia de dolo un criterio de graduación de la sanción. En consecuencia, con carácter general, cabe atribuir responsabilidad a título de simple negligencia, entendida como la falta de diligencia debida para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable, para afirmarse la responsabilidad del infractor.

En lo que aquí interesa, resulta que la consideración conjunta de lo dispuesto por el artículo 130.1 de la LRJPAC y el artículo 1.104 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.

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

Precisamente, en la normativa sectorial de telecomunicaciones podemos encontrar ambos supuestos: unos en los que la ley recoge el dolo como un elemento subjetivo del tipo de forma expresa, excluyendo así la posibilidad de cometer la infracción por mera imprudencia, como por ejemplo el artículo 53.e) o el 53.o) de la LGTel¹¹, donde el ilícito debe cometerse de forma deliberada, y otros como el artículo 53.t) de la misma norma en el que no se exige la concurrencia de dolo, siendo suficiente la negligencia consistente en haber omitido el deber de realizar la notificación previa a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel con anterioridad al inicio de la actividad consistente en la explotación de redes o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

Tal y como se ha señalado en el Fundamento anterior, se imputa, respectivamente, a Nayar, Abelcom, Jabambe, Luna e Insicom, S.C.I. y World Wide Internext un acto consistente en la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de reencaminamiento de tráfico internacional, sin haber realizado previamente la notificación fehaciente prevista en el artículo 6.2 de la LGTel.

¹⁰ Por todas, la STS de 3 de marzo de 2003 (RJ 2003\2621), afirmaba que *“en Derecho Administrativo Sancionador (...) por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción. Así se establece con carácter general en el artículo 131.3.a) LRJPAC – con el rótulo de intencionalidad – sin perjuicio de que en muchas leyes sectoriales se haga esta prevención con mayor o menor precisión”*.

¹¹ El artículo 53.e) de la LGTel establece que se considera infracción muy grave *“la producción deliberada de interferencias definidas como perjudiciales en esta ley (...)”*. De la misma forma, el artículo 53.o) determina como infracción muy grave *“el incumplimiento deliberado, por parte de los operadores, de las obligaciones en materia de interceptación legal de las comunicaciones impuestas en desarrollo del artículo 33 de esta ley”*.

En la propuesta de resolución, la instructora concluyó que la inobservancia en el cumplimiento de la citada obligación era atribuible a título de culpa a Nayar, Abelcom, Jabambe, Luna e Insicom, S.C.I. y World Wide Internext, ya que dicho incumplimiento se realizó sin la debida diligencia exigida para evitar el resultado antijurídico producido.

En el mismo sentido, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC concluye que Nayar, Abelcom, Jabambe, Luna e Insicom, S.C.I. World Wide Internext no han actuado con la diligencia exigida. 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 considerada como negligente o viciada de ignorancia inexcusable, con la consiguiente culpabilidad por parte de Nayar, Abelcom, Jabambe, Luna e Insicom, S.C.I. y World Wide Internext.

Esta conclusión no se ve afectada por la existencia de circunstancia alguna de exención o exclusión de la responsabilidad de los citados operadores/entidades, tales como la concurrencia de errores (conocimiento equivocado de los elementos de la conducta típica) o a circunstancias de estado de necesidad o miedo insuperable.

Cuarto.- Criterios de graduación de la sanción.

En este epígrafe se procede a analizar el importe de la sanción 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.

El artículo 56.2 de la LGTel establece que la cuantía de la sanción que se imponga se graduará teniendo en cuenta lo siguiente:

“a) La gravedad de las infracciones cometidas anteriormente por el sujeto al que se sanciona.

b) La repercusión social de las infracciones.

c) El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción.

d) El daño causado.

Además, para la fijación de la sanción se tendrá en cuenta la situación económica del infractor, derivada de su patrimonio, de sus ingresos, de sus cargas familiares y de las demás circunstancias personales que acredite que le afectan”.

Por su parte, el artículo 131.3 de la LRJPAC señala que:

“En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:

a) La existencia de intencionalidad o reiteración.

b) La naturaleza de los perjuicios causados.

c) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.”

De acuerdo con los criterios de graduación expuestos se considera que procede apreciar en el presente caso los siguientes criterios de graduación de la sanción, como circunstancias atenuantes de la responsabilidad:

- Con fecha 29 de abril de 2013, Nayar notificó fehacientemente la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio telefónico fijo en acceso indirecto.

Igualmente, con fecha 15 de mayo de 2013, Abelcom notificó fehacientemente la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio telefónico fijo mediante la comercialización y gestión de tarjetas telefónicas de prepago.

El artículo 21.5ª del Código Penal señala como circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal, “[l]a de 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).

Por tanto, se tiene en cuenta este criterio de graduación con respecto a Nayar y Abelcom.

- La inexistencia de repercusión social de la infracción, según el criterio establecido por el artículo 56.2 de la LGTel.
- La ausencia de beneficio bruto obtenido por la comisión de la infracción, según el criterio establecido en el mismo artículo 56 de la LGTel.

La concurrencia de tales circunstancias sirve como criterio para fijar la cuantía de la sanción que debe imponerse a los infractores, bien, en los tramos superiores, bien, en los tramos inferiores. En el presente caso, debe tenerse en cuenta la regla establecida en el artículo 66. 4ª del Código Penal, en atención a la aplicación de los principios del orden penal al procedimiento administrativo sancionador, conforme al cual:

"Cuando sean dos o más las circunstancias atenuantes o una sola muy cualificada, los Jueces o Tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley, aplicándola en la extensión que estimen pertinente, según la entidad y número de dichas circunstancias."

Quinto.- Sanción aplicable a la infracción.

5.1 Límite legal de la sanción.

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

Así, de conformidad con el artículo 56.1.b) de la LGTel, la sanción que puede ser impuesta por la comisión de una infracción administrativa muy grave del artículo 53. t) de la LGTel es la siguiente:

"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".

Adicionalmente, para determinar la cuantía de la sanción hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 131.2 de la LRJPAC que señala lo siguiente:

"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."

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

5.2 Aplicación al presente caso de los criterios legales.

No es posible utilizar en el presente procedimiento el criterio del beneficio bruto obtenido por la comisión de la infracción imputada, respectivamente, a Nayar, Abelcom, Jabambe, Luna, Insicom y S.C.I. y World Wide Internext, al ser la notificación fehaciente un acto gratuito para los operadores. Por tanto, la sanción máxima que podría imponerse es de dos -2- millones de euros.

Del mismo modo, no existe límite para el establecimiento de la cuantía de la sanción mínima, habida cuenta de la inexistencia de beneficio bruto para los infractores.

5.3 Determinación de la sanción.

Ponderando los criterios de graduación de las sanciones y su aplicación al procedimiento actual, se han alcanzado las siguientes conclusiones:

- Como se ha indicado, el límite máximo de la sanción que puede imponerse es de dos -2- millones de euros.
- Teniendo en cuenta la concurrencia de dos o tres circunstancias atenuantes de la responsabilidad -según se trate (véase Fundamento anterior)-, la Sala de Supervisión Regulatoria determina que la sanción debe imponerse en el cuarto inferior de la cuantía posible, esto es, entre 0 y 500.000 euros.

En este sentido, la Sala de Supervisión Regulatoria otorga gran relevancia a los criterios de graduación apreciados en el presente caso, en concreto, a la ausencia de repercusión social de las infracciones que individualmente se han cometido y a la ausencia de beneficio bruto obtenido por dicha comisión (véase el apartado cuarto).

- Adicionalmente, en el caso concreto de Nayar y Abelcom, ha de tenerse en consideración que dichos operadores notificaron fehacientemente la prestación del servicio de reencaminamiento de tráfico internacional al iniciarse el presente expediente sancionador.

A su vez, también debe tenerse en consideración que las entidades Luna, Insicom y S.C.I. y World Wide Internext cesaron en la prestación de dicho servicio con anterioridad a la incoación del presente procedimiento.

- Por último y relacionado con lo anterior, la Sala de Supervisión Regulatoria entiende que ha de tenerse en cuenta como criterio para la determinación de

la sanción el periodo en que se ha cometido la infracción (véanse las conclusiones de los Hechos Probados).

En definitiva, por los principios y límites cuantitativos a que se hace referencia, la comisión de una única conducta antijurídica y atendiendo al 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 y teniendo en cuenta el periodo de tiempo de la infracción y las circunstancias atenuantes concurrentes –según se trate, se considera que procede imponer las siguientes sanciones:

- Sanción económica de cinco mil -5.000- euros a Jabambe, por haber iniciado la prestación del servicio de reencaminamiento de tráfico internacional, sin haber presentado la notificación fehaciente prevista en el artículo 6.2 de la LGTel, servicio que sigue prestando en la actualidad.
- Sanción económica de dos mil -2.000- euros a Nayary Abelcom, por haber iniciado la prestación del servicio de reencaminamiento de tráfico internacional sin haber presentado la notificación fehaciente prevista en el artículo 6.2 de la LGTel, pero habiendo notificado fehacientemente la prestación de dicho servicio al iniciarse el presente expediente.
- Sanción económica de mil -1.000- euros a Luna, Insicom y S.C.I. y World Wide Internext, por haber iniciado la prestación del servicio de reencaminamiento de tráfico internacional sin haber presentado la notificación fehaciente prevista en el artículo 6.2 de la LGTel habiendo cesado en la prestación del servicio con anterioridad a la incoación del presente procedimiento sancionador.

Además de lo anterior, los infractores están obligados al pago de las tasas que hubieran debido satisfacer en el supuesto de haber realizado la notificación fehaciente al amparo de lo previsto en el artículo 6.2 de la LGTel.

A tal efecto, los denunciados deberían haber pagado la tasa general de operadores, tal y como se prevé en el artículo 49 y el Anexo I, apartado 1, de la LGTel, y en el artículo 17.b) del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril. Por ello, deberán presentar las correspondientes declaraciones de ingresos brutos de explotación obtenidos desde que inició la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24.3 del Real Decreto 1620/2005, de 30 de diciembre, por el que se regulan las tasas establecidas en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

Vistos los Antecedentes de hecho, Hechos probados y Fundamentos de Derecho y, vistas, asimismo, la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 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, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

RESUELVE

Primero.- Declarar responsables directos a Nayar Systemas, S.L., Abelcom, S.L.U., Jabambe Gestión, S.L.U., Luna Advertising, S.L., Insicom Sistemas, S.L. y S.C.I. Marketing, S.L., y World Wide Internext, S.L., respectivamente, por 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 la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas sin presentar en su momento 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.

Segundo.- Imponer a las citadas entidades las siguientes sanciones económicas:

- Sanción económica de cinco mil -5.000- euros a Jabambe, por haber iniciado la prestación del servicio de reencaminamiento de tráfico internacional sin haber presentado la notificación fehaciente prevista en el artículo 6.2 de la LGTel, servicio que sigue prestando en la actualidad.
- Sanción económica de dos mil -2.000- euros a Nayary Abelcom, por haber iniciado la prestación del servicio de reencaminamiento de tráfico internacional sin haber presentado la notificación fehaciente prevista en el artículo 6.2 de la LGTel, habiendo notificado fehacientemente la prestación de dicho servicio al iniciarse el presente expediente.
- Sanción económica de mil -1.000- euros a Luna, Insicom y S.C.I. y World Wide Internext, por haber iniciado la prestación del servicio de reencaminamiento de tráfico internacional, sin haber presentado la notificación fehaciente prevista en el artículo 6.2 de la LGTel, por un periodo

corto de tiempo y habiendo cesado en la prestación del servicio con anterioridad a la incoación del presente procedimiento sancionador.

El pago de la sanción deberá efectuarse mediante ingreso en la cuenta número 2100-5000-57-0200029123 abierta al efecto en la entidad financiera Caixabank, S.A. ("La Caixa"). Una vez efectuado el ingreso, se remitirá un ejemplar del recibo de ingreso a esta Comisión para su archivo. El plazo para realizar el pago en período voluntario es el establecido en el artículo 62.2, apartados a y b, de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, dependiendo del día en que se reciba la notificación de la presente resolución. En el supuesto de no efectuar el ingreso en el plazo concedido, se procederá a su exacción por la vía de apremio.

Tercero.- Intimar a los denunciados a que procedan, conforme al artículo 56.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, a presentar su declaración de ingresos brutos de explotación para que esta Comisión pueda proceder a girar la correspondiente liquidación en concepto de tasa general de operadores, tasa que hubieran debido satisfacer en el supuesto de haber realizado la notificación a que se refiere el artículo 6 de la citada Ley.

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