



JORGE SÁNCHEZ VICENTE, 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 número 02/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 19 de enero de 2012, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

Resolución relativa al recurso de reposición interpuesto por Ens Públic de Radiotelevisió de les Illes Balears (EPRTVIB) contra la Resolución de 30 de septiembre de 2010 del procedimiento sancionador incoado a dicha entidad por el incumplimiento reiterado de los requerimientos de información formulados por esta Comisión en el ejercicio de sus funciones (AJ 2011/2638).

I ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Apertura de procedimiento sancionador.

Con fecha 29 de octubre de 2009 el Consejo de esta Comisión aprobó una Resolución por la que se acordaba la apertura del procedimiento sancionador RO 2009/1669 contra el Ente Público de Radiotelevisión Autónoma de Baleares (Ens Públic de Radiotelevisió de les Illes Balears, en adelante EPRTVIB) por el presunto incumplimiento reiterado de los requerimientos de información formulados por esta Comisión en el ejercicio de sus funciones, como presunto responsable directo de una infracción administrativa calificada como muy grave, tipificada en el artículo 53.x) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel).

Segundo.- Tramitación del procedimiento RO 2009/1669.

Mediante escrito del Instructor del procedimiento sancionador de 9 de noviembre de 2009 (Documento 4) se requirió al Director de Estudios, Estadísticas y Recursos Documentales la incorporación al expediente sancionador de una copia compulsada de los requerimientos de información formulados por esta Comisión a EPRTVIB de fechas 8 de julio de 2008¹, 7 de octubre de 2008², 7 de enero de 2009³, 13 de mayo de 2009⁴ y 9 de julio de 2009⁵, con sus

¹ Expediente EST-INF 2008/321.

² Expediente EST-INF 2008/465.

³ Expediente EST-INF 2009/2.

⁴ Expediente EST-INF 2009/299.

⁵ Expediente EST-INF 2009/440.



correspondientes reiteros de 11 de agosto de 2008, 11 y 19 de noviembre de 2008, 4 de febrero de 2009, 11 de junio de 2009 y 1 de agosto de 2009. Tras recibir la citada copia, con fecha 19 de enero de 2010, el Instructor emitió la correspondiente propuesta de resolución en la que proponía declarar responsable directo a EPRTVIB de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.x) e imponerle una sanción económica por importe de ciento cincuenta mil euros.

Tercero.- Resolución de 30 de septiembre de 2010.

Una vez efectuadas por EPRTVIB, en fecha 26 de febrero de 2010, las alegaciones que estimó oportunas a la propuesta de resolución del Instructor, el día 30 de septiembre de 2010 el Consejo de esta Comisión dictó Resolución por la que acordó:

***PRIMERO.-** Declarar responsable directo a EPRTVIB, de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.x) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por haber incumplido de forma reiterada los requerimientos de información concretados en los Hechos Probados Primero a Quinto, formulados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones.*

***SEGUNDO.-** Imponer al EPRTVIB una sanción por importe de cien mil (100.000) euros por la anterior conducta.”*

Cuarto.- Recurso de reposición de EPRTVIB.

Mediante escrito del día 5 de noviembre de 2010 que tuvo entrada en la misma fecha en el Registro de esta Comisión, EPRTVIB interpuso recurso de reposición contra la Resolución de 30 de septiembre de 2010 anteriormente citada.

Los razonamientos aducidos por EPRTVIB en su recurso de reposición pueden resumirse, fundamentalmente, en lo siguiente:

1º.- La entidad recurrente no tenía ni tiene obligación directa de atender los requerimientos de información cuyo incumplimiento originó el procedimiento sancionador RO 2009/1669, al no disponer ni ser titular de los datos requeridos. EPRTVIB decidió atender finalmente los requerimientos efectuados por esta Comisión en aplicación del deber de colaboración y cooperación entre Administraciones Públicas previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC). Al no concurrir obligación directa, no procede sancionar a EPRTVIB como responsable directo de la conducta infractora.

2º.- Nunca ha habido un incumplimiento de la obligación de suministrar información, porque siempre ha sido facilitada la información requerida, si bien en la mayoría de los casos dicha información se ha aportado con un retraso mínimo. Por tanto, no ha existido un incumplimiento total por parte de la entidad recurrente, esto es, un incumplimiento de carácter grave, esencial y sustancial que hubiera hecho imposible conocer a esta Comisión el contenido de los datos solicitados, sino solamente un simple retraso que no autoriza a aplicar el tipo muy grave de sanción. Se trataría, a lo sumo, de una negligencia levísima y no de conducta dolosa.

3º.- La conducta sancionada no ha tenido ninguna repercusión social ni ha reportado beneficio alguno a la recurrente, ni ha originado tampoco daños al servicio o al interés general, por lo que la



sanción económica de 100.000 euros resulta desproporcionada, debiéndose calificar la infracción de leve y llevar aparejada una sanción máxima de 30.000 Euros.

Quinto.- Notificación de inicio del procedimiento a los interesados.

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión fechado el día 29 de noviembre 2011, se informó a la recurrente, de acuerdo con lo establecido por el artículo 42.4 de la LRJPAC, del inicio del procedimiento de tramitación del recurso potestativo de reposición. En dicho escrito se indica expresamente que el citado recurso fue enviado por burofax en fecha 5 de noviembre de 2010 a la dirección de la anterior sede de esta Comisión, sin que, por esta causa, este organismo haya tenido constancia de su recepción en su actual sede hasta el pasado 22 de noviembre de 2011.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Calificación del escrito.

El artículo 107 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones y los actos de trámite, si éstos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley, y cumpliendo las formalidades establecidas en su artículo 110.1.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJPAC prevé que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

La recurrente califica expresamente su escrito como recurso de reposición, y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.12 de la LGTel y en el artículo 22 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (en adelante, LES), las resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa, procede calificar el escrito presentado por EPRTVIB como un recurso de reposición contra la Resolución de 30 de septiembre de 2010.

SEGUNDO.- Legitimación de la recurrente.

El artículo 107 de la LRJPAC exige la condición de interesado para estar legitimado para la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. A su vez, el artículo 31 de la misma Ley prevé que se consideran interesados en el procedimiento administrativo quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

La recurrente tiene la condición de interesado porque ya lo era en el procedimiento sancionador RO 2009/1669 en el que recayó la resolución recurrida. En efecto, se trata de un operador inculcado en ese expediente, finalmente declarado responsable de una infracción administrativa y sancionado.



En atención a lo anterior se reconoce legitimación activa a la recurrente para la interposición del recurso potestativo de reposición.

TERCERO.- Admisión a trámite.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC los recursos administrativos que interpongan los interesados han de estar fundamentados en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 o 63 de la misma Ley.

En su recurso, EPRTVIB no denuncia expresamente la concurrencia de un motivo concreto y específico de anulabilidad o nulidad de los artículos 62 y 63 LRJPAC, declarando únicamente que la sanción impuesta *“no se ajusta a derecho”*. Ello no obstante, el recurso debe ser admitido a trámite a la luz de la doctrina *pro actione* contenida, entre otras, en la STS de 25 de febrero de 2003⁶. En dicha sentencia se declara que no constituye razón suficiente para la inadmisión de un recurso la no expresión de *“la razón de la impugnación”*. Por su parte, el Tribunal Constitucional también ha aplicado reiteradamente el principio *pro actione* en el ámbito administrativo, entre otras, en las SSTC 158/2000 de 12 de junio, 40/2007 de 26 de febrero, 3/2008 de 21 de enero y 117/2008 de 13 de octubre.

Habida cuenta de que el recurso de reposición interpuesto por EPRTVIB cumple con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC y que se ha presentado dentro del plazo previsto por el artículo 117 de la citada Ley⁷, procede su admisión a trámite.

CUARTO. Competencia para resolver.

La competencia para resolver el presente procedimiento corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

II.2 FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES

PRIMERO.- Sobre la responsabilidad de EPRTVIB en los hechos sancionados.

En la página 2 de su recurso la entidad impugnante señala que:

“se pretende declarar responsable directo al mencionado ente por una tardía cumplimentación de los requerimientos, cuando, en sentido estricto, el propio ente no tiene obligación directa de atenderlos en la medida que no es titular de los datos requeridos, ya que ni factura ni contrata el personal al servicio de las sociedades gestoras ni presta los servicios audiovisuales.

En definitiva, el ente no dispone de forma inmediata de los datos solicitados, de forma que no puede ser declarado responsable directo de unos hechos que están fuera de su alcance.”

⁶ RJ 2003\6627.

⁷ El recurso fue interpuesto mediante Burofax el día 5 de noviembre de 2010, habiendo sido notificado a EPRTVIB el día 7 de octubre de 2010.



Añadiendo en la página 3 de su escrito que

“la personalidad jurídica propia y diferenciada de las sociedades gestoras respecto a la entidad pública que las crea, comporta que no pueda considerarse a este último organismo directamente responsable de los hechos que se consideran cometidos y ahora se quieren sancionar (...).”

La cuestión planteada por la entidad recurrente ya fue resuelta en la resolución impugnada. Concretamente, en la página 17 de la misma se dice que:

“si bien la Ley de Televisión Balear, siguiendo el modelo establecido en el Estatuto de RTVE de 1980, señala que la gestión mercantil del canal autonómico debe ser llevada a cabo por sociedades anónimas creadas por el Ente⁸, que gozan de personalidad jurídica propia y sometidas a derecho privado, ello no quiere decir que sean éstas las obligadas a dar cumplimiento a los requerimientos de información de esta Comisión.”

Y en la página 18 de la resolución recurrida se recuerda que en los Acuerdos del Consejo de Ministros de 10 de diciembre de 2004⁹ y de 26 de febrero de 2010¹⁰ de concesión de la explotación en régimen de gestión directa de dos programas y del segundo múltiple digital, respectivamente, es EPRTVIB la beneficiaria de dicha concesión y no las sociedades gestoras dependientes de ella. Siendo, por tanto, beneficiaria de la concesión, la recurrente no puede sustraerse a las obligaciones y responsabilidades legales derivadas de la misma, tal y como recuerda el principio general del Derecho *ubi emolumentum ibi onus*, aplicado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo a las entidades públicas, y entre otras, en las SSTS de 23 de noviembre de 1999¹¹ y de 15 de noviembre de 1993¹². Y todo ello, con independencia de la estructura u organización internas de EPRTVIB.

A mayor abundamiento, en el ámbito de la responsabilidad por infracción del Derecho de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia de la UE ha venido señalando, entre otras, en sus SSTJUE de 5 de marzo de 1996¹³ y 1 de junio de 1999¹⁴ que la Administración no puede invocar el reparto interno de competencias o su organización para eximirse de responsabilidad.

SEGUNDO.- Sobre la concurrencia de los requisitos de tipicidad, responsabilidad y antijuridicidad en la conducta sancionada.

En la página 4 de su recurso EPRTVIB declara que:

⁸ Véanse artículos 13 y 14 de la Ley 7/1985, de 22 de mayo, de creación de la Compañía de Radio y Televisión de las Islas Baleares, modificada posteriormente por la Ley 10/2003, de 22 de diciembre de medidas tributarias y administrativas.

⁹ Resolución de 20 de enero de 2005 (BOE núm.22, de 26 de enero de 2005), por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de diciembre de 2004, por el que se concede al Ens Públic de Radiotelevisió de les Illes Balears la explotación en régimen de gestión directa de dos programas dentro del canal múltiple especificado para su ámbito territorial en el Anexo II del Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrenal, aprobado por el Real Decreto 2169/1998, de 9 de octubre.

¹⁰ Resolución de 12 de marzo de 2010 (BOE núm.72, de 24 de marzo de 2010), por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 26 de febrero de 2010, por el que se concede al Ens Públic de Radiotelevisió de les Illes Balears la explotación, en régimen de gestión directa, del segundo múltiple digital adjudicado para su ámbito territorial por Orden del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de 13 de marzo de 2008, conforme a lo dispuesto en el apartado 6 de la disposición adicional segunda del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio.

¹¹ RJ 2000\1370.

¹² RJ 1993\10115. En esta sentencia se señala que “*emolumentum*” debe ser entendido no como enriquecimiento patrimonial sino como logro que viene a cubrir las exigencias de una concreta manifestación del interés público. En este caso, dicho logro sería la concesión audiovisual a favor de EPRTVIB.

¹³ Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Considerando 32.

¹⁴ Asunto C-302/97, Considerando 62.



“Nunca ha habido un incumplimiento de la obligación de suministrar información porque siempre ha sido facilitada la información requerida, si bien en la mayoría de los casos que se citan en la propuesta de resolución, esa información se ha aportado con un mínimo retraso que, en todo caso, debe ponderarse.”

Añadiendo en la página 5 que *“se trata de un simple retraso que no autoriza para considerar producido el incumplimiento de una obligación”*, al no constituir la conducta de EPRTVIB un incumplimiento *“grave, esencial y sustancial que hubiera hecho imposible conocer a esta Comisión de forma definitiva los datos solicitados”* ni una *“voluntad rebelde y dolosa de no cumplir o de desatender totalmente el requerimiento efectuado”*.

En primer lugar, debe señalarse que la calificación negativa de la conducta infractora empleada por la recurrente (esto es, no ser *“grave, esencial ni sustancial”*) resulta más propia de la terminología jurídico-civil sobre incumplimiento contractual que de la infracción administrativa¹⁵. Y el concepto de *“voluntad rebelde”*, como requisito infractor utilizado por EPRTVIB en su recurso, corresponde más al campo del Derecho privado que al del Derecho público¹⁶.

Y en segundo lugar, debemos indicar que el Derecho administrativo sancionador no exige la presencia de una manifiesta *“voluntad rebelde”* ni tampoco de un *“incumplimiento grave, esencial y sustancial”* por parte de administrado infractor, sino la concurrencia de los requisitos de tipicidad, responsabilidad (o culpabilidad) y antijuridicidad previstos en los artículos 129 y 130 LRJPAC y analizados en los Fundamentos Segundo y Tercero de la resolución recurrida.

2.1 Sobre la concurrencia del requisito de “tipicidad” del artículo 129 LRJPAC.

El artículo 129.1 LRJPAC establece:

“Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley (...).”

Por su parte, en el artículo 53 x) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) se prevé como infracción muy grave:

“El incumplimiento reiterado de los requerimientos de información formulados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones.”

Del tipo legal se deriva la necesidad de que la conducta infractora, para ser considerada como infracción muy grave por la LGTel, deba consistir en un “incumplimiento” de carácter “reiterado”.

¹⁵ Véase, por ejemplo, en el Auto de 8 de marzo de 2011 dictado por la Sección 1ª de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (JUR 2011\86468) se dice que: *“...concluye que la vendedora no incumplió el contrato de forma **grave, esencial y sustancial** (...).”*

¹⁶ Por ejemplo, y entre otras, en las Sentencias dictadas por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 3 de enero (RJ 2011\293) y 4 de julio (RJ 2011\5964) de 2011. Únicamente se emplea el término “voluntad rebelde” en el ámbito del Derecho Público al tratar la resolución de contratos administrativos, como, por ejemplo, en las SSTS de 27 de octubre de 2004 (RJ 2004\7040) y 14 de diciembre de 2001 (RJ 2002\1434).



2.1.1 Sobre la naturaleza de “incumplimiento” del “retraso” de la entidad sancionada.

En cuanto al “*incumplimiento*”, la entidad recurrente señala en la página 5 del recurso que:

“un simple retraso no autoriza para considerar producido el incumplimiento”

No obstante, la conducta consistente en el “*retraso*” en el suministro de la información necesaria para que esta Comisión cumpla con sus obligaciones de elaborar informes y estudios sectoriales¹⁷ no puede estimarse atípica, considerando, por un lado, la necesidad del organismo regulador de contar con datos actualizados, y, por otro, la “*extraordinaria movilidad*” que experimenta el sector regulado, movilidad reconocida expresamente en la STS de 20 de diciembre de 2006¹⁸.

En la S AN de 13 de diciembre de 2004¹⁹, confirmada por la STS de 14 de diciembre de 2007²⁰, relativa a la imposición de una sanción por un “*retraso*” en el cumplimiento de una resolución de esta Comisión, el Tribunal estimó que dicho “*retraso*” ya constituía per se un “*incumplimiento*”, señalando que:

“la subsunción de los hechos en el tipo infractor resulta conforme y ajustada a Derecho, sin que quepa aceptar que nos hallemos ante un simple retraso en el cumplimiento de lo acordado.”

Por otro lado, debe rechazarse la calificación de “*mínimos*” retrasos efectuada por la entidad recurrente²¹, puesto que las demoras tuvieron lugar no sobre requerimientos sino sobre reiteraciones de los mismos²² que, en algunos casos, como en el supuesto descrito en el Hecho Probado Segundo, se trataba incluso de segundas reiteraciones.

Por todo lo anterior, puede manifestarse que el “*retraso*” en la observancia de una obligación legal del administrado, como el cumplimentar dentro de plazo un requerimiento de información de esta Comisión, debe considerarse como incumplimiento.

2.1.2 Sobre el elemento de “reiteración” en la conducta infractora.

Como consta en los Hechos Probados Primero a Quinto de las páginas 8 a 11 de la resolución impugnada, la entidad sancionada incumplió no en una sino hasta en cinco ocasiones distintas los requerimientos de información remitidos por esta Comisión, no afectando a un solo expediente sino a cinco procedimientos distintos y, concretamente, los expedientes EST-INF 2008/321, EST-INF 2008/465, EST-INF 2009/2, EST-INF 2009/299 y EST-INF 2009/440.

En la STS de 13 de febrero de 2008²³ se reconoce la posibilidad de:

“incoación de un procedimiento sancionador que pudiera generarse como consecuencia del incumplimiento reiterado por la demandante de los requerimientos de información cursados por el Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.”

¹⁷ Véase el artículo 9 LGTel así como el artículo 20.1.e) de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

¹⁸ RJ 2007\166, Fundamento Cuarto.

¹⁹ JUR 2005\218746.

²⁰ RJ 2008\361.

²¹ Véase página 6 in fine del recurso de reposición de EPRTVIB.

²² Véanse Hechos Probados Primero a Quinto de la Resolución de 30 de septiembre de 2010 (RO 2009/1669).

²³ RJ 2008\1600.



2.2 Sobre la presencia del requisito de “responsabilidad” del artículo 130 LRJPAC en la conducta infractora.

El artículo 130.1 LRJPAC prevé que:

“Sólo podrán ser sancionadas 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 transcrito, en Derecho Administrativo sancionador no resulta exigible un dolo específico de infracción o una “voluntad rebelde” manifiesta, como pretende la entidad recurrente sino que basta con la mera inobservancia o desatención.

Con relación al incumplimiento de actos y resoluciones de esta Comisión, en el Fundamento Tercero de la STS de 14 de diciembre de 2007²⁴ se señala que:

«el menoscabo de la auctoritas de la CMT se consume por el simple hecho de no ejecutar sus mandatos, sin que se requiera un dolo específico dirigido a ello, ni la existencia de efectos perjudiciales a terceros, máxime cuando en el art. 79.15 de la LGT no se establecen, como pretende la recurrente, la distinción entre incumplimiento y demora, pues el retraso por sí mismo ya lo supone.»

Y en el Fundamento Octavo de la STS de 6 de junio de 2007²⁵, el Tribunal Supremo considera que la operadora no ha probado fuerza mayor que excluya su responsabilidad o culpabilidad:

«ningún dato hay que excluya la culpabilidad de la operadora, sea a título de dolo o de mera negligencia. La conducta consistente en no cumplir las resoluciones administrativas, pudiendo hacerlo, no es un mero “desajuste” ni se ha probado que existieran “inevitables e insalvables dificultades de gestión” que pudieran ampararse en el concepto de fuerza mayor. La Sala de instancia no vulnera, pues, el principio de culpabilidad reconocido en el artículo 130 de la Ley 30/1992 y en la jurisprudencia de esta Sala cuando rechaza esta parte de la argumentación actor.»

En el caso que nos ocupa, la existencia de un modelo de organización o gestión concreto en EPRTVIB no exculpa a la entidad recurrente de cumplimentar en plazo los requerimientos remitidos por esta Comisión, puesto que la fuerza mayor, como ha venido indicando el Tribunal Supremo, entre otras, en sus SSTS de 1 de noviembre de 2001²⁶ y 11 de mayo de 1999²⁷, implica una causa irresistible (inevitable) y, además, externa, esto es, no relacionada con la “organización” administrativa.

2.3 Sobre la naturaleza antijurídica de la conducta sancionada

En el Fundamento Octavo de la STS de 30 de noviembre de 2004²⁸ se analiza este elemento de la infracción administrativa, señalando el Tribunal Supremo sobre el mismo que:

«la antijuridicidad, que constituye uno de los elementos esenciales del ilícito

²⁴ RJ 2008\361.

²⁵ RJ 2007\3369.

²⁶ RJ 2001\10098.

²⁷ RJ 1999\4917.

²⁸ RJ 2005, 5402.



administrativo, requiere para su apreciación, en sentido material, que la acción del sujeto responsable transgreda una prescripción vinculante regulada en el Derecho Administrativo, lesionando o poniendo en peligro un bien jurídico que la norma administrativa quiere proteger para salvaguardar los intereses públicos afectados, y, en sentido formal, presupone que la conducta se encuentre tipificada como infracción administrativa y no esté justificada por la concurrencia de algunas de las circunstancias que determinarían la inexigibilidad de responsabilidad.»

En el presente caso la conducta sancionada es antijurídica puesto que, además de estar tipificada en el artículo 53 x) de la LGTel, tal y como se ha expuesto en el apartado 2.1 de esta resolución, y no estando justificada por causa alguna de fuerza mayor, según acabamos de indicar en el apartado 2.2, vulnera un bien jurídico reconocido por las SSTs de 17 de enero²⁹, 15 de febrero³⁰ y 5 de diciembre³¹ de 2011 consistente en el deber de “análisis sectorial” del organismo regulador³²

Y en la STS de 6 de junio de 2007³³, el Tribunal Supremo confirma la concurrencia de antijuridicidad en el incumplimiento de una resolución dictada por esta Comisión, sin resultar necesaria para su apreciación una resistencia u obstaculización generalizada³⁴, esto es, sin precisarse la actitud “rebelde” mencionada por EPRTVIB en su recurso.

TERCERO.- Sobre la proporcionalidad de la sanción impuesta a la entidad recurrente.

El último de los de motivos impugnatorios contenido en el Fundamento Cuarto del recurso³⁵ se refieren a la cuantificación de la sanción económica de 100.000 Euros impuesta a la recurrente, considerada desproporcionada por parte de EPRTVIB a la vista de las circunstancias concurrentes.

Concretamente, en la página 7 del recurso la entidad impugnante manifiesta que:

“la presunta infracción cometida por el ente público de radiotelevisión no tiene ninguna repercusión social ni le ha reportado ningún beneficio, como reconoce la misma resolución sancionadora, ni tampoco se ha originado ningún daño para el servicio o interés general.”

²⁹ RJ 2011\198.

³⁰ RJ 2011\1482.

³¹ RC 1002/2009.

³² “Las solicitudes de información anual o trimestral quedan ligadas en la primera parte de la sentencia recurrida -que es coherente con los precedentes de la Sala de instancia- a las funciones del regulador en su análisis del sector audiovisual.” (Fdto Cuarto de la STS de 15 de febrero de 2011 –RJ 2011\1482-).

³³ RJ 2007, 3369.

³⁴ Fdto Séptimo: “Sobre la premisa de que «para que pueda imputarse a un sujeto una determinada infracción administrativa, no basta con una oposición puramente formal entre su actuación y la norma sancionadora, sino que esa actuación debe ser materialmente antijurídica» por lesionar el bien jurídico protegido por esta última norma sancionadora, afirma la compañía recurrente que la Sala vulneró el citado artículo 79.15 de la Ley 11/1998 pues ella misma no tuvo voluntad alguna de vulnerar el bien que aquel precepto protege, esto es, la autoridad de la CMT en el ejercicio de sus funciones. **La infracción prevista en el artículo invocado se comete por el «incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la CMT en el ejercicio de sus funciones, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral, previo sometimiento voluntario de las partes». No es necesario que dicho incumplimiento consista en una «resistencia» generalizada del operador infractor, como parece sugerir la recurrente. (...) Incluso admitiendo que el bien jurídico protegido por aquel tipo fuera el de preservar la «autoridad» del organismo competente en materia de telecomunicaciones, el número de veces en que tal autoridad se desafía por un operador que incumple un previo mandato o decisión de la autoridad reguladora no puede constituirse en el criterio jurídico para estimar si la infracción correspondiente es antijurídica o no.**

³⁵ Véanse páginas 7 a 8 del recurso de EPRTVIB.



También recuerda que EPRTVIB no ha cometido “ninguna infracción grave con anterioridad” a la sanción impuesta por la resolución recurrida.

Dados los anteriores elementos, y atendiendo al principio de proporcionalidad del artículo 131 LRJPAC la recurrente considera en la página 8 del recurso que la sanción debería “graduarse” y “ponderarse”, debiendo considerarse la infracción cometida como “leve” y ser sancionada en su “grado mínimo”

Con carácter general, el principio de proporcionalidad, en cuanto criterio constitucional informador de aquellas actividades de los poderes públicos que restrinjan o afecten de algún modo los derechos individuales de los ciudadanos, modula la actuación de la Administración al imponerle una frontera o límite en su actividad represiva, actividad que únicamente podrá ser llevada a la práctica cuando resulte estrictamente necesaria, idónea y proporcionada para obtener los objetivos que persigue.

La LGTel contiene en su artículo 56.2 criterios de cuantificación de las sanciones que, junto a los recogidos en el artículo 131 de la LRJAP y PAC, permiten su modulación en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso. Ello supone que a la administración sancionadora le incumbe el deber de llevar a cabo una verdadera tarea individualizadora de la respuesta punitiva en función de la antijuridicidad del hecho, de las circunstancias del autor de la infracción y del daño causado. Dicha tarea fue llevada a cabo en los Fundamentos Cuarto y Quinto de la resolución recurrida, en los que se analizaron las circunstancias modificativas de la responsabilidad infractora y se motivó la sanción económica impuesta.

La sanción fijada se estima proporcionada al caso concreto, considerando, por un lado, que el límite máximo previsto por el artículo 56.1.b) de la LGTel para las sanciones muy graves es de dos millones de euros, habiéndose impuesto a EPRTVIB el pago de 100.000 Euros, importe veinte veces menor a la suma máxima prevista en el citado precepto y un tercio menor que la sanción propuesta por el instructor del procedimiento (150.000 Euros³⁶), y, por otro lado, teniendo en cuenta que en otros procedimientos sancionadores por incumplimiento de requerimientos dirigidos a operadores audiovisuales los importes fijados no han sido inferiores al establecido en la resolución impugnada³⁷.

Finalmente, no puede aceptarse la solicitud de la recurrente de que, en aras al principio de proporcionalidad, deba aplicarse en este caso la sanción económica leve del artículo 56.1.d) LGTel consistente en el pago del importe máximo de 30.000 Euros. Ello contravendría el principio de tipicidad del artículo 129 LRJPAC, al no hallarnos en este caso ante una infracción leve del artículo 55.d) LGTel sino ante una infracción muy grave del artículo 53 x) LGtel, según se ha indicado en el apartado 2.1 del Fundamento Segundo de la presente resolución.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

³⁶ Véase Antecedente de Hecho Duodécimo de la resolución recurrida y Antecedente de Hecho Segundo de la presente resolución.

³⁷ Véanse expedientes RO 2008/12 y RO 2008/17.



RESUELVE:

ÚNICO.- DESESTIMAR íntegramente el recurso de reposición interpuesto por Ens Públic de Radiotelevisió de les Illes Balears (EPRTVIB) contra la Resolución de 30 de septiembre de 2010 del procedimiento sancionador incoado a dicha entidad por el incumplimiento reiterado de los requerimientos de información formulados por esta Comisión en el ejercicio de sus funciones.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 23.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007 (BOE núm. 27, de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a que se refiere el presente certificado puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.12 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en el artículo 22 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.