



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 29/10 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 30 de septiembre de 2010, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución del procedimiento sancionador incoado al Ente Público de Radiotelevisión Autonómica de Baleares EPRTVIB por el incumplimiento reiterado de los requerimientos de información formulados por esta Comisión en el ejercicio de sus funciones (RO 2009/1669).

Finalizada la instrucción del presente expediente sancionador incoado al Ente Público de Radiotelevisión Autonómica de Baleares EPRTVIB por Acuerdo del Consejo de esta Comisión de 29 de octubre de 2009 y, vista la propuesta de resolución elevada a este Consejo por el instructor del citado procedimiento sancionador, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 29/10 de 30 de septiembre, la siguiente Resolución:

I

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones como Autoridad Nacional de Reglamentación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 46.1.d) de la Ley General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), tiene atribuida la potestad de requerir, en el ámbito de su actuación, a las personas físicas o jurídicas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas la información necesaria para el cumplimiento de sus fines con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9 de la LGTel.

En este sentido, el artículo 9 establece que dentro de las diferentes finalidades sobre las que se puede requerir esta información está:



“b) Satisfacer necesidades estadísticas o de análisis.

d) La publicación de síntesis comparativas sobre precios y calidad de los servicios, en interés de los usuarios.

e) Elaborar análisis que permitan la definición de los mercados de referencia, la determinación de los operadores encargados de prestar el servicio universal y el establecimiento de condiciones específicas a los operadores con poder significativo de mercado en aquéllos.”

En igual sentido, el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, RD 1994/1996), establece en su artículo 29.2.c) que corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, entre otras funciones, *“el seguimiento y análisis de los distintos tipos de servicios de telecomunicaciones [..]”,* para ello, esta Comisión podrá, en virtud del artículo 30 de este Real Decreto, *“recabar cuanta información requiera para el ejercicio de sus funciones de las entidades que operen en el sector de las telecomunicaciones, que estarán obligadas a suministrarlas”.*

Asimismo, el artículo 48.2 de la LGTel establece que la *“Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”.*

SEGUNDO.- Esta Comisión viene ejerciendo las funciones anteriormente citadas mediante la publicación de estudios periódicos referentes al mercado sectorial. Entre otros, y en relación con el presente procedimiento, se deben destacar dos tipos de informes periódicos, los informes trimestrales y los informes anuales.

Los primeros, con criterios eminentemente estadísticos o de análisis, tienen como finalidad poner a disposición del sector una visión real y evolutiva del sector de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales tanto desde un punto de vista estático como dinámico, garantizando así un contexto de transparencia para los operadores propios de telecomunicaciones y para los agentes de otros sectores íntimamente relacionados.

Por su parte, la elaboración y fundamento del Informe Anual, no sólo trae su justificación en el artículo 48.11 de la LGTel, según el cual esta Comisión *“elaborará anualmente un informe al Gobierno sobre el desarrollo del mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, que será elevado a las Cortes Generales. Este informe reflejará todas las actuaciones de la Comisión, sus observaciones y sugerencias sobre la evolución del mercado, el cumplimiento de las condiciones de la libre competencia, las medidas para corregir las deficiencias advertidas y para facilitar el desarrollo de las telecomunicaciones”.* Asimismo, trae su razón como instrumento de conocimiento por parte de esta Comisión del mercado sectorial de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, para en última instancia encaminar su función de fomento de la competencia en estos mercados.



TERCERO.- Para la elaboración de estos informes la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, bajo el ámbito competencial anteriormente señalado, realiza requerimientos puntuales a los operadores del sector.

CUARTO.- En este ámbito, mediante escrito del Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 8 de julio de 2008 (Documento 5.1), en el seno del expediente EST-INF 2008/321, se requirió al Ente público de Radiotelevisión autonómica de Baleares EPRTVIB (en adelante EPRTVIB) el envío de los datos, necesarios para la elaboración por esta Comisión de los informes trimestrales y anual, referidos al periodo de tiempo comprendido entre el 1 de abril y 30 de junio de 2008.

El requerimiento fue recibido por EPRTVIB el 14 de julio de 2008, según consta en el acuse de recibo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. (en adelante, Correos).

En el requerimiento de información se concretaba que EPRTVIB debía dar correcto cumplimiento del mismo antes del 1 de agosto de 2008. Llegada esa fecha no se recibió contestación alguna de esta entidad.

Mediante escrito del Presidente de esta Comisión de 11 de agosto de 2008 (Documento 5.2) se procedió a reiterar a EPRTVIB el citado requerimiento de información formulado concediéndole un plazo de 2 días para dar cumplimiento al mismo.

En dicho reitero se advierte a esa entidad que, para el caso de que no cumplimentase el mismo, por parte de esta Comisión se procedería a la incoación de un procedimiento sancionador.

EPRTVIB recibió el reitero el 18 de agosto de 2008, por lo que debía dar contestación al mismo a más tardar el 20 de agosto de 2008. Llegada esa fecha no se recibió en esta Comisión los datos solicitados en el citado requerimiento.

Finalmente, el 1 de septiembre de 2008 se recibió un correo electrónico de EPRTVIB donde adjuntaba un archivo en el que aportaba los datos requeridos por esta Comisión. Es decir, EPRTVIB contestó 9 días más tarde del plazo previsto en el reitero del requerimiento de información.

Asimismo, y una vez analizada la información remitida por EPRTVIB esta Comisión ha podido comprobar que la misma es incompleta y adolece de importantes defectos, como son no incluir el número de empleados o no enviar los datos referentes a los ingresos percibidos por publicidad para la radio.

QUINTO.- Por medio de escrito del Presidente de esta Comisión de 7 de octubre de 2008 (Documento 5.3), en el seno del procedimiento EST-INF 2008/465, se requirió a EPRTVIB el envío de la información, necesaria para la elaboración por esta Comisión de los informes trimestrales y anual, referida al periodo de tiempo comprendido entre el 1 de julio y 30 de septiembre de 2008.

Este escrito fue recibido por EPRTVIB el 15 de octubre de 2008, según consta en el acuse de recibo de Correos.



En el requerimiento de información se señalaba que EPRTVIB debía dar contestación al mismo antes del 4 de noviembre de 2008. Llegada esa fecha no se recibió contestación alguna de esta entidad.

Mediante escrito del Presidente de esta Comisión de 11 de noviembre de 2008 (Documento 5.4) se procedió a reiterar a EPRTVIB el citado requerimiento de información formulado, concediéndole un plazo de 4 días para dar cumplimiento al mismo.

En dicho reitero se advierte a esa entidad que, para el caso de que no cumplimentase el mismo, por parte de esta Comisión se procedería a la incoación de un procedimiento sancionador.

EPRTVIB recibió el reitero el 17 de noviembre de 2008, por lo que debía dar contestación al reitero del requerimiento de información a más tardar el 21 de noviembre de 2008.

Esta Comisión mediante escrito de su Presidente de 19 de noviembre de 2008 (Documento 5.5) realizó un segundo reitero a EPRTVIB, concediéndole un nuevo plazo de 2 días para dar contestación al citado requerimiento.

El 21 de noviembre de 2008, se recibió un correo electrónico del representante de EPRTVIB donde adjuntaba un archivo en el que aportaba los datos requeridos por esta Comisión.

Asimismo, y una vez analizada la información remitida por EPRTVIB se ha podido verificar que la misma era incompleta debido a la ausencia de importantes datos como es no declarar los ingresos por servicios audiovisuales, datos que teniendo en cuenta que la actividad esencial de EPRTVIB está relacionado con los servicios audiovisuales, se considera esencial para la buena labor de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones, y en el conocimiento de la actividad de EPRTVIB.

SEXO.- Mediante escrito del Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 7 de enero de 2009 (Documento 5.6), en el seno del expediente EST-INF 2009/2, se requirió a EPRTVIB el envío de los datos, necesarios para la elaboración por esta Comisión de los informes trimestrales y anual, referidos al periodo de tiempo comprendido entre el 1 de octubre y 30 de diciembre de 2008.

El escrito fue recibido por EPRTVIB el 12 de enero de 2009. Según el propio requerimiento, EPRTVIB disponía hasta el 3 de febrero de 2009 para dar contestación al mismo. Llegada la citada fecha no se recibió contestación de EPRTVIB.

Mediante escrito del Presidente de esta Comisión de 4 de febrero de 2009 (Documento 5.7) se reiteró el requerimiento efectuado, concediendo a EPRTVIB un plazo de 3 días para dar correcto cumplimiento del mismo. En dicho reitero se advierte a esa entidad que, para el caso de que no cumplimentase el mismo, por parte de esta Comisión se procedería a la incoación de un procedimiento sancionador.

Este escrito fue recibido por EPRTVIB el 11 de febrero de 2009, y por tanto, debía dar cumplimiento al mismo a más tardar el 14 de febrero de 2009. Llegada esa fecha no se recibió contestación alguna por EPRTVIB.



Finalmente, el 17 de febrero de 2009 se recibió un correo electrónico de EPRTVIB en el que se adjuntaba un archivo en el que se daba contestación al requerimiento de esta Comisión. De esta manera EPRTVIB se retrasó en 2 días respecto del plazo máximo previsto en el reitero de información.

Tras analizar la información remitida por EPRTVIB se pudo comprobar que la misma era deficiente, pues faltaba por cumplimentar los ingresos por servicios finales, y el total de ingresos por servicios audiovisuales del formulario de "Caracterización del Agente".

SÉPTIMO.- Por medio de escrito del Presidente de esta Comisión de 13 de mayo de 2009 (Documento 5.8), en el seno del expediente EST-INF 2009/299, se requirió a EPRTVIB el envío de la información, necesaria para la elaboración por esta Comisión de los informes trimestrales y anual, referida al periodo de tiempo comprendido entre el 1 de enero y 31 de marzo de 2009.

EPRTVIB recibió este escrito el 20 de mayo de 2009. Según los términos del citado requerimiento esta entidad disponía hasta el 10 de junio de 2009 para dar correcto cumplimiento al citado requerimiento. Llegada esa fecha no se recibió contestación de EPRTVIB.

Mediante escrito del Presidente de esta Comisión de 11 de junio de 2009 (Documento 5.9) se reiteró el requerimiento efectuado, concediendo a EPRTVIB de un plazo de 2 días hábiles para dar contestación al mismo. En dicho reitero se advierte a esa entidad que, para el caso de que no cumplimentase el mismo, por parte de esta Comisión se procedería a la incoación de un procedimiento sancionador.

Este escrito fue recibido por EPRTVIB el 17 de junio de 2009, por lo que disponía hasta el 19 de junio de 2009 para dar contestación al reitero del requerimiento. En ese plazo no se recibió la contestación de EPRTVIB.

El 6 de julio de 2009 se recibió correo electrónico de EPRTVIB en el que aportaba el fichero con la contestación al requerimiento efectuado por esta Comisión. Así, EPRTVIB contestó a esta Comisión con un retraso de 13 respecto del plazo máximo previsto en el reitero del requerimiento

Una vez analizada se detectaron importantes errores como son cumplimentar los datos con la herramienta del año anterior, indicar mal la periodicidad, así como indicar los mismos datos que se remitieron a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para el primer trimestre del ejercicio anterior.

OCTAVO.- Mediante escrito del Presidente de esta Comisión de 9 de julio de 2009 (Documento 5.10), en el seno del expediente EST-INF 2009/440, se requirió a EPRTVIB el envío de la información referida al periodo de tiempo comprendido entre el 1 de abril y 30 de junio de 2009.

EPRTVIB recibió este escrito el 15 de julio de 2009. Según los términos del citado requerimiento esta entidad disponía hasta el 31 de julio de 2009 para dar correcto cumplimiento al citado requerimiento. Llegada esa fecha no se recibió contestación de EPRTVIB.



Por medio de escrito del Presidente de 1 de agosto de 2009 (Documento 5.11) se reiteró a EPRTVIB el anterior requerimiento de información. En dicho reitero se advierte a esa entidad que, para el caso de que no cumplimentase el mismo, por parte de esta Comisión se procedería a la incoación de un procedimiento sancionador.

Este reitero, con fecha de salida del Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 4 de agosto de 2009, fue recibido por EPRTVIB el 9 de septiembre de 2009. Según los términos del reitero se concedía a EPRTVIB dos días para dar cumplimiento al mismo, esto es, EPRTVIB disponía hasta el 12 de septiembre para dar cumplimiento al reitero. Llegada esa fecha no se recibió la contestación de EPRTVIB.

Finalmente, el 21 de septiembre de 2009 se recibió un correo electrónico de EPRTVIB en el que se adjuntaba el fichero en el que se respondía al requerimiento de información efectuado por esta Comisión. De esta manera, EPRTVIB se retrasó en 7 días respecto del plazo máximo otorgado en el reitero del requerimiento.

NOVENO.- Con fecha 29 de octubre de 2009 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó una Resolución (Documento 1) por la que se acuerda la apertura de un procedimiento sancionador contra el Ente Público de Radiotelevisión Autónoma de Baleares EPRTVIB por el presunto incumplimiento reiterado de los requerimientos de información formulados por esta Comisión en el ejercicio de sus funciones, como presuntos responsables directos de una infracción administrativa calificada como muy grave, tipificada en el artículo 53.x) de la LGTel.

Dicha Resolución fue debidamente notificada a EPRTVIB con fecha 29 de octubre de 2009 (Documento 2) y recibida por esta entidad el 5 de noviembre de 2009, informándole que disponía de un plazo de un mes contado a partir de la notificación del Acuerdo de incoación para proponer la práctica de todas aquellas pruebas que estimara convenientes para su defensa, así como presentar cuantas alegaciones, documentos y justificantes estimara oportunos.

Asimismo, el citado acuerdo de iniciación fue comunicado al instructor (Documento 3) en fecha 29 de octubre de 2009, con traslado de las actuaciones existentes al respecto.

DÉCIMO.- Mediante escrito del Instructor 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 siguientes requerimientos de información y de sus respectivos reiteros formulados por esta Comisión a EPRTVIB:

- Requerimiento de fecha 8 de julio de 2008, en el seno del expediente EST-INF 2008/321, y de su reitero de fecha 11 de agosto de 2008.
- Requerimiento de fecha 7 de octubre de 2008, en el seno del expediente EST-INF 2008/465, reitero de fecha 11 de noviembre de 2008; y el segundo reitero de fecha 19 de noviembre de 2008.
- Requerimiento de fecha 7 de enero de 2009, en el seno del expediente EST-INF 2009/2, y de su reitero de fecha 4 de febrero de 2009.
- Requerimiento de fecha 13 de mayo de 2009, en el seno del expediente EST-INF 2009/299, y de su reitero de fecha 11 de junio de 2009.



- Requerimiento de fecha 9 de julio de 2009, en el seno del expediente EST-INF 2009/440, y de su reitero de fecha 1 de agosto de 2009.

UNDÉCIMO-. Mediante escrito del Director de Estudios, Estadísticas y Recursos Documentales de 11 de noviembre de 2009 (Documento 5) se remitió copia compulsada de los citados requerimientos de información y sus correspondientes reiteros.

DÉCIMO SEGUNDO-. Con fecha 19 de enero de 2010, el instructor del procedimiento sancionador emitió la correspondiente propuesta de resolución en la que proponía lo siguiente (Documento 6):

***“PRIMERO.** Declarar responsable directa a ENTE PÚBLICO DE RADIOTELEVISIÓN AUTONÓMICA DE BALEARES IB3, 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 a ENTE PÚBLICO DE RADIOTELEVISIÓN AUTONÓMICA DE BALEARES IB3, una sanción económica por importe de CIENTO CINCUETA MIL EUROS (150.000€).”*

Dicha propuesta de resolución fue notificada a EPRTVIB con fecha 19 de enero de 2010 (Documento 7), y recibido por dicho Ente el 27 de enero de 2010.

DÉCIMO TERCERO-. Con fecha 28 de enero de 2010 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del Director General del EPRTVIB por el que mostraba el arrepentimiento de ese Ente ante el retraso del suministro de la información y en el que comunicaba que se había reunido con los *“directores de los departamentos implicados para marcar un procedimiento que asegure el estricto cumplimiento de todos los plazos de aportación de la información maracados de ahora en adelante”* (Documento 8).

DÉCIMO CUARTO-. Con fecha 26 de febrero de 2010 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del EPRTVIB por el que realizaba las alegaciones que estimaba oportunas a la propuesta de resolución del Instructor, en concreto manifestaba:

Que, el EPRTVIB “es una entidad de derecho público, creada al amparo de la Ley del Parlamento Balear, 7/1985 de 22 de mayo, modificada por la Ley 10/2003 de 22 de diciembre, a la que corresponde la regulación y gestión de los servicios de radiofusión y televisión de competencia de esta Comunidad Autónoma como titular de este servicio público.

En sintonía con lo que establecía la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del Tercer Canal, la mencionada gestión no se realiza de forma directa e inmediata por EPRTVIB sino mediante las sociedades públicas, con forma de sociedad anónima, constituidas con esa finalidad.

Por este motivo fueron constituidas Televisió de les Illes Balears, S.A. (IB3 Televisió) y Ràdio de les Illes Balears, S.A. (IB3 Ràdio). Circunstancia común de estas sociedades es que a pesar de estar constituidas por una entidad de derecho público, tienen una personalidad jurídica propia y diferenciada de la entidad que la constituye.”



En este sentido, EPRTVIB alega que la *“propuesta de resolución contra la que ahora se alega pretende declarar responsable directo al mencionado Ente por un tardío cumplimiento 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 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, contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 130 de la LRJPAC, que sólo permite la imposición de la sanción cuando se es responsable de los hechos constitutivos de infracción.” Concluyendo que *“la personalidad jurídica propia y diferenciada de las sociedades gestoras respecto a la entidad pública que las crea provoca que no pueda considerarse a este último organismo directamente responsable de los hechos que se consideran cometidos ahora y que se quieren sancionar, cosa que comporta la nulidad de la propuesta y del expediente incoado por falta de legitimación pasiva”.*

De igual manera, el EPRTVIB manifiesta que si dio contestación a los requerimientos efectuados por esta Comisión lo hizo *“en aplicación del deber de colaboración y cooperación que la ley procedimental común impone a las administraciones públicas en sus respectivas funciones”.*

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

II

HECHOS PROBADOS

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

PRIMERO: Que EPRTVIB incumplió de forma reiterada los requerimientos del Presidente de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones realizados en el seno del expediente EST-INF 2008/321.

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

Mediante escrito del Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 8 de julio de 2008, en el seno del expediente EST-INF 2008/321, se requirió a EPRTVIB el envío de los datos, necesarios para la elaboración por esta Comisión de los informes trimestrales y anual, referidos al periodo de tiempo comprendido entre el 1 de abril y 30 de junio de 2008. Este requerimiento fue recibido por EPRTVIB el 14 de julio de 2008. En el requerimiento de información se concretaba que EPRTVIB debía dar correcto cumplimiento del mismo antes del 1 de agosto de 2008. Llegada esa fecha no se recibió contestación alguna de esta entidad.



Mediante escrito del Presidente de esta Comisión de 11 de agosto de 2008 se procedió a reiterar a EPRTVIB el citado requerimiento de información formulado concediéndole un plazo de 2 días para dar cumplimiento al mismo. EPRTVIB recibió el reitero el 18 de agosto de 2008, por lo que debía dar contestación al mismo a más tardar el 20 de agosto de 2008. Llegada esa fecha no se recibió en esta Comisión los datos solicitados en el citado requerimiento.

Finalmente, el 1 de septiembre de 2008 se recibió un correo electrónico de EPRTVIB donde adjuntaba un archivo en el que aportaba los datos requeridos por esta Comisión. Es decir, EPRTVIB contestó 9 días más tarde del plazo previsto en el reitero del requerimiento de información.

Asimismo, y como se ha puesto de manifiesto en el Antecedente de Hecho número Cuarto la información remitida por EPRTVIB era incompleta, no incluía datos esenciales como son los referentes a los ingresos percibidos por publicidad para la radio o el número de empleados.

SEGUNDO: Que EPRTVIB incumplió de forma reiterada los requerimientos del Presidente de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones realizados en el seno del expediente EST-INF 2008/465.

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

Por medio de escrito del Presidente de esta Comisión de 7 de octubre de 2008, en el seno del expediente EST-INF 2008/465, se requirió a EPRTVIB el envío de la información, necesaria para la elaboración por esta Comisión de los informes trimestrales y anual, referida al periodo de tiempo comprendido entre el 1 de julio y 30 de septiembre de 2008. Este escrito fue recibido por EPRTVIB el 15 de octubre de 2008. En el requerimiento de información se señalaba que EPRTVIB debía dar contestación al mismo antes del 4 de noviembre de 2008. Llegada esa fecha no se recibió contestación alguna de esta entidad.

Mediante escrito del Presidente de esta Comisión de 11 de noviembre de 2008 se procedió a reiterar a EPRTVIB el citado requerimiento de información formulado, concediéndole un plazo de 4 días para dar cumplimiento al mismo.

EPRTVIB recibió el reitero el 17 de noviembre de 2008, por lo que debía dar contestación al reitero del requerimiento de información a más tardar el 21 de noviembre de 2008. Esta Comisión mediante escrito su Presidente de 19 de noviembre de 2008 realizó un segundo reitero a EPRTVIB, concediéndole un nuevo plazo de 2 días para dar contestación al citado requerimiento.

El 21 de noviembre de 2008, se recibió un correo electrónico del representante de EPRTVIB donde adjuntaba un archivo en el que aportaba los datos requeridos por esta Comisión.

En este sentido, y aún cuando la información enviada por EPRTVIB fue recibida dentro del plazo concedido por el primer reitero de fecha 17 de noviembre de 2008, como se ha puesto de manifiesto en el Antecedente de Hecho Quinto la información remitida por EPRTVIB era incompleta, debido a la ausencia de importantes datos como es el no declarar los ingresos percibidos por servicios audiovisuales.



TERCERO: Que EPRTVIB incumplió de forma reiterada los requerimientos del Presidente de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones realizados en el seno del expediente EST-INF 2009/2.

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

Mediante escrito del Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 7 de enero de 2009, en el seno del expediente EST-INF 2009/2, se requirió a EPRTVIB el envío de los datos, necesarios para la elaboración por esta Comisión de los informes trimestrales y anual, referidos al periodo de tiempo comprendido entre el 1 de octubre y 30 de diciembre de 2008. El escrito fue recibido por EPRTVIB el 12 de enero de 2009. Según el propio requerimiento, EPRTVIB disponía hasta el 3 de febrero de 2009 para dar contestación al mismo. Llegada la citada fecha no se recibió contestación de EPRTVIB.

Mediante escrito del Presidente de esta Comisión de 4 de febrero de 2009 se reiteró el requerimiento efectuado, concediendo a EPRTVIB un plazo de 3 días para dar correcto cumplimiento del mismo. Este escrito fue recibido por EPRTVIB el 11 de febrero de 2009, y por tanto, debía dar cumplimiento al mismo a más tardar el 14 de febrero de 2009. Llegada esa fecha no se recibió contestación alguna por EPRTVIB.

Finalmente, el 17 de febrero de 2009 se recibió un correo electrónico de EPRTVIB en el que se adjuntaba un archivo en el que se daba contestación al requerimiento de esta Comisión. De esta manera EPRTVIB se retrasó en 2 días respecto del plazo máximo previsto en el reitero de información.

Asimismo, y como se ha puesto de manifiesto en el Antecedente de Hecho Sexto la información remitida por EPRTVIB era incompleta al faltar determinados datos como son los ingresos por servicios finales, y el total de ingresos por servicios audiovisuales del formulario de "Caracterización del Agente".

CUARTO: Que EPRTVIB incumplió de forma reiterada los requerimientos del Presidente de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones realizados en el seno del expediente EST-INF 2009/299.

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

Por medio de escrito del Presidente de esta Comisión de 13 de mayo de 2009, en el seno del expediente EST-INF 2009/299, se requirió a EPRTVIB el envío de la información, necesaria para la elaboración por esta Comisión de los informes trimestrales y anual, referida al periodo de tiempo comprendido entre el 1 de enero y 31 de marzo de 2009. EPRTVIB recibió este escrito el 20 de mayo de 2009. Según los términos del citado requerimiento esta entidad disponía hasta el 10 de junio de 2009 para dar correcto cumplimiento al citado requerimiento. Llegada esa fecha no se recibió contestación de EPRTVIB.

Mediante escrito del Presidente de esta Comisión de 11 de junio se reiteró el requerimiento efectuado, concediendo a EPRTVIB de un plazo de 2 días hábiles para dar contestación al mismo. Este escrito fue recibido por EPRTVIB el 17 de junio de 2009, por lo que disponía



hasta el 19 de junio de 2009 para dar contestación al reitero del requerimiento. En ese plazo no se recibió la contestación de EPRTVIB.

El 6 de julio de 2009 se recibió correo electrónico de EPRTVIB en el que aportaba el fichero con la contestación al requerimiento efectuado por esta Comisión. Así, EPRTVIB contestó a esta Comisión con un retraso de 13 respecto del plazo máximo previsto en el reitero del requerimiento.

Asimismo, y como se ha puesto de manifiesto en el Antecedente de Hecho Séptimo la información remitida por EPRTVIB era deficiente al haber utilizado para cumplimentar los datos la herramienta informática del año anterior, indicar mal la periodicidad, así como indicar los mismos datos que se remitieron a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para el primer trimestre del ejercicio anterior –del año 2008-.

QUINTO: Que EPRTVIB incumplió de forma reiterada los requerimientos del Presidente de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones realizados en el seno del expediente EST-INF 2009/440.

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

Mediante escrito del Presidente de esta Comisión de 9 de julio de 2009, en el seno del expediente EST-INF 2009/440, se requirió a EPRTVIB el envío de la información referida al periodo de tiempo comprendido entre el 1 de abril y 30 de junio de 2009. EPRTVIB recibió este escrito el 15 de julio de 2009. Según los términos del citado requerimiento esta entidad disponía hasta el 31 de julio de 2009 para dar correcto cumplimiento al citado requerimiento. Llegada esa fecha no se recibió contestación de EPRTVIB.

Por medio de escrito del Presidente de 1 de agosto de 2009 se reitero a EPRTVIB el anterior requerimiento de información. Este reitero, con fecha de salida del Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 4 de agosto de 2009, fue recibido por EPRTVIB el 9 de septiembre de 2009. Según los términos del reitero se concedía a EPRTVIB dos días para dar cumplimiento al mismo, esto es, EPRTVIB disponía hasta el 12 de septiembre para dar cumplimiento al reitero. Llegada esa fecha no se recibió la contestación de EPRTVIB.

Finalmente, el 21 de septiembre de 2009 se recibió un correo electrónico de EPRTVIB en el que se adjuntaba el fichero en el que se respondía al requerimiento de información efectuado por esta Comisión. De esta manera, EPRTVIB se retrasó en 7 días respecto del plazo máximo otorgado en el reitero del requerimiento.

A los anteriores Antecedentes y Hechos probados les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Habilitación competencial de la Comisión para resolver el presente procedimiento sancionador.

El Pleno del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el órgano competente para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador, a tenor de lo establecido en el artículo 58.a).1º) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel). De acuerdo con este precepto, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por medio de su Consejo, el ejercicio de la competencia sancionadora cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) del artículo 54.

SEGUNDO.- Tipificación de los hechos probados.

El presente procedimiento sancionador se inició ante la posible comisión de una infracción tipificada en el artículo 53.x) de la LGTel, que califica 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 análisis llevado a cabo y de las consideraciones que se han vertido en el Apartado II relativo a los Hechos Probados, se ha concluido que EPRTVIB, al no haber aportado la información requerida y reiterada por esta Comisión en el tiempo concedido, ha incumplido reiteradamente los requerimientos de información formulados por esta Comisión:

- I. requerimiento de 8 de julio de 2008 y su reitero de fecha 11 de agosto de 2008, ambos en el seno del procedimiento administrativo EST-INF 2008/321,
- II. requerimiento de fecha 7 de octubre de 2008 y su reitero de fecha 11 de noviembre de 2008, ambos en el marco del expediente EST-INF 2008/465,
- III. requerimiento de fecha 7 de enero 2009 y su reitero de fecha 4 de febrero de 2009, en el marco del expediente EST-INF 2009/2,
- IV. requerimiento de fecha 13 de mayo de 2009 y su reitero de fecha 11 de junio de 2009, en el seno del expediente EST-INF 2009/299, y
- V. requerimiento de fecha 9 de julio de 2009 y su reitero de fecha 1 de agosto de 2009 en el marco del expediente EST-INF 2009/440,

incurriendo con todo ello en el tipo de infracción del artículo 53.x) de la LGTel.

En efecto, si atendemos al Hecho Probado Primero, ha resultado probado que EPRTVIB no aportó la información requerida por esta Comisión en su requerimiento de fecha 8 de julio de 2008. Esta Comisión por medio de escrito de su Presidente de fecha 11 de agosto de 2008 reiteró el requerimiento anteriormente citado. EPRTVIB no dio contestación al reitero del requerimiento en el plazo otorgado retrasándose en su contestación 9 días y aportando la información incompleta pues faltaban importantes datos, como el número de empleados o no enviar los datos referentes a los ingresos percibidos por publicidad de la radio.

En relación con lo expuesto en el Hecho Probado Segundo, ha resultado probado que EPRTVIB no aportó la información requerida por esta Comisión en su requerimiento de fecha 7 de octubre de 2008. Esta Comisión mediante escrito de su Presidente de fecha 11 de noviembre de 2008 reiteró el requerimiento anteriormente citado. Asimismo, esta



Comisión mediante escrito de su Presidente de 19 de noviembre de 2008 realizó un segundo reitero a EPRTVIB, concediéndole un nuevo plazo de 2 días para dar contestación al citado requerimiento.

Aún cuando, EPRTVIB remitió su contestación a esta Comisión en último día del plazo concedido en el primer reitero del requerimiento, la información remitida era incompleta pues faltaban importantes datos como los ingresos por servicios audiovisuales.

Según el Hecho Probado Tercero, ha resultado probado que EPRTVIB no aportó la información requerida por esta Comisión en su requerimiento de fecha 7 de enero de 2009. Esta Comisión por medio de escrito de su Presidente de fecha 4 febrero de 2009 reiteró el requerimiento anteriormente citado. EPRTVIB no dio contestación al reitero del requerimiento en el plazo otorgado retrasándose en su contestación 2 días y aportando la información incompleta pues faltaban datos como son los ingresos por servicios finales, y el total de ingresos por servicios audiovisuales del formulario “Caracterización del Agente”.

Como establece el Hecho Probado Cuarto, resulta probado que EPRTVIB no aportó la información requerida por esta Comisión en su requerimiento de fecha 13 de mayo de 2009. Esta Comisión por medio de escrito de su Presidente de fecha 11 de junio de 2009 reiteró el requerimiento anteriormente citado. EPRTVIB no dio contestación al reitero del requerimiento en el plazo otorgado retrasándose en su contestación 13 días; asimismo, en los datos suministrados esta Comisión ha podido comprobar que los mismos eran erróneos al haber cumplimentado la información con la herramienta informática del año anterior. De igual manera indicaban mal la periodicidad de los datos, y remitieron los mismos datos que ya habían remitido a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para el primer trimestre del ejercicio anterior – esto es, del año 2008- .

De acuerdo con lo establecido en el Hecho Probado Quinto, ha resultado probado que EPRTVIB no aportó la información requerida por esta Comisión en su requerimiento de fecha 9 de julio de 2009. Esta Comisión por medio de escrito de su Presidente de fecha 1 de agosto de 2009 reiteró el requerimiento anteriormente citado. EPRTVIB no dio contestación al reitero del requerimiento en el plazo otorgado retrasándose en su contestación 7 días.

En este sentido, el EPRTVIB manifiesta en su escrito de alegaciones que *“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 debe ponderarse.*

Por incumplimiento ha de considerarse una falta total de cumplimiento, es decir, que el proceder de EPRTVIB hubiera tenido un carácter grave, esencia y sustancial. No ha sido así, y por ello no puede hablarse de incumplimiento cuando a lo sumo se trata de un simple retraso que no autoriza para considerar producido un incumplimiento de una obligación. [...]

Por ello entiende esta entidad que el supuesto de hecho en el que debe subsumirse la norma aplicable se corresponde con el concepto de retraso injustificado previsto en el artículo 53.d) [55.d] de la Ley General de Telecomunicaciones, cosa que supone que la presunta infracción cometida pueda calificarse de leve y por tanto, lleve aparejada una sanción máxima de 30.000€”

A este respecto se debe señalar que el tipo infractor establecido en el artículo 53 x) de la LGTel califica como infracción muy grave *“el incumplimiento reiterado de los requerimientos*



de información formulados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en ejercicio de sus funciones”. Es decir, la infracción se consume desde el momento en que el EPRTVIB incumple reiteradamente los requerimientos de información formulados por esta Comisión, y con ella se pretende defender la autoridad de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones¹, independientemente de si la información requerida fue entregada con posterioridad a los plazos inicialmente otorgados, es más y como se ha señalado en los Hechos Probados, en cuatro de los cinco requerimientos de información aquí analizados la información finalmente remitida por el citado Ente era incompleta o errónea. En consecuencia, no se puede aceptar esta alegación de EPRTVIB.

Conforme a todo lo anterior se debe concluir que concurre la tipicidad en la conducta de EPRTVIB al no haber contestado de forma reiterada, en los términos y los plazos concedidos por esta Comisión, los requerimientos de información realizados a ese Ente por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones.

TERCERO.- Culpabilidad en la comisión de la infracción.

Una vez acreditada la existencia de una infracción tipificada por la Ley, el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora precisa de un sujeto pasivo al que se impute su comisión. La realización de un hecho antijurídico debidamente tipificado ha de ser atribuida a un sujeto culpable, y en consecuencia, es preciso analizar si en virtud de los hechos probados concurre el elemento de la culpabilidad en la conducta llevada a cabo por EPRTVIB.

De conformidad con la doctrina jurisprudencial, el legislador español ha recogido el principio de culpabilidad al regular la potestad sancionadora de la Administración. Así, el artículo 130.1 de la LRJPAC establece que “[s]ólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”.

Como se ha señalado por la jurisprudencia y doctrina aplicables, y por esta Comisión en ocasiones anteriores, se entiende que el sujeto es culpable si la infracción es consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor –esto es, si no se dan en él circunstancias que alteren su capacidad de obrar-, al menos por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable (entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1992, de 9 de julio de 1994).

Esto es, la imputabilidad de la conducta puede serlo a título de dolo o culpa, si bien no se exige dolo. Actúa culposamente quien evita la diligencia debida en la observancia de la norma (STS de 22 de noviembre de 2004) y dolosamente quien conoce y quiere realizar el hecho ilícito.

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

¹ En igual sentido la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 12 de diciembre de 2008, incoado a la entidad sogecable, s.a. por resolución de 31 de enero de 2008 por el presunto incumplimiento reiterado de los requerimientos de información formulados por esta Comisión en el ejercicio de sus funciones.



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.

Por otro lado, nos encontramos ante la figura del dolo cuando se cumplen los dos elementos que lo integran: el intelectual y el volitivo. El primero implica que el autor tiene conocimiento de los hechos constitutivos del tipo de infracción así como de su significación antijurídica, mientras que el segundo supone el querer realizar el hecho ilícito.

Como ha afirmado la doctrina y la jurisprudencia, por todas, la STS de 3 de marzo de 2003, *"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 [...]"*².

En la normativa sectorial de telecomunicaciones, el tipo de infracción contenido en el artículo 53.x) de la LGTel exige la concurrencia de dolo como un elemento subjetivo del tipo de forma expresa, pues la sola reiteración del incumplimiento del requerimiento de información es requisito imprescindible de la infracción que exige la intencionalidad de la conducta, por lo que sólo puede imputarse con carácter doloso.

Para poder determinar la responsabilidad y por tanto, la culpabilidad de EPRTVIB en el presente procedimiento sancionador, se debe tener en cuenta lo alegado por EPRTVIB en su escrito de 26 de febrero de 2010 relativo a la ausencia de legitimación pasiva como sujeto responsable de infracción jurídica imputada. Para analizar esta alegación, se estima necesario realizar una breve descripción del marco jurídico de la Radio y Televisión pública y, en concreto, de la televisión autonómica.

Las **televisiones autonómicas** tienen su origen en la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión³, (en adelante, ERTVE 1980) norma que, además de introducir unas reglas claras y precisas para el funcionamiento de la televisión y de la radio de ámbito estatal, otorgaba en su artículo 2.2 al Gobierno la posibilidad de conceder a las Comunidades Autónomas, previa autorización de las Cortes Generales, la gestión directa de un canal de televisión de titularidad estatal que se cree específicamente para el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

Esta habilitación legal se instrumentó por medio de la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del tercer canal de televisión⁴ (en adelante, Ley del Tercer Canal), en cuyo artículo 1 se autorizaba al Gobierno a que tomara las medidas oportunas para la puesta en funcionamiento de un tercer canal de televisión de titularidad estatal, en régimen de concesión, en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma, previa solicitud de ésta y en los términos previstos en sus respectivos Estatutos de Autonomía y en el Estatuto de la Radio y de la Televisión (ERTVE 1980).

² A. Nieto, Derecho Administrativo Sancionador, pág. 391, Cuarta edición, Tecnos, Madrid, 2005.

³ Esta norma fue derogada por la Disposición Derogatoria Única de la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, aunque se mantuvo su "aplicación a los efectos previstos en la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del Tercer Canal de Televisión, y en la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada". Recientemente la Ley 7/2010, 1 de abril, General de Comunicación Audiovisual ha derogado expresamente esta norma.

⁴ Esta Ley ha sido derogada por la Ley 7/2010, 1 de abril, General de Comunicación Audiovisual manteniendo el servicio de televisión autonómico como servicio público. Su régimen jurídico se rige por la normativa autonómica.



De esta manera, para que las Comunidades Autónomas pudieran acceder a la gestión del tercer canal de televisión, era necesario no sólo la autorización de las Cortes Generales, otorgada por la Ley del Tercer Canal, sino que también debían disponer de una Ley regional sobre la organización y el control parlamentario del canal de televisión (normalmente, en el Estatuto de Autonomía y en las normas regionales de desarrollo) y solicitar la efectiva concesión del canal.

En el ámbito de la **Comunidad Autónoma de las Islas Baleares**, la Ley 7/1985, de 22 de mayo, de creación de la Compañía de Radio y Televisión de las Islas Baleares⁵ (en adelante, Ley de Televisión Balear), fundó el ente de derecho público al que corresponde la regulación y la gestión de los servicios de radiodifusión y televisión, competencia de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares siguiendo el modelo establecido en el Estatuto de RTVE 1980.

Así el artículo 1 de la citada norma dispone que:

“Se crea, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, la Compañía de Radio-Televisión de las Islas Baleares a la que corresponden la regulación y gestión de los servicios de radiodifusión y televisión, competencia de la Comunidad Autónoma”

Este ente goza de personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus funciones y se rige por lo establecido en su Ley de creación así como, en el Estatuto de Radio y Televisión Española de 1980 y la Ley del Tercer Canal. En sus relaciones jurídicas externas, adquisiciones patrimoniales y contratación, estará sujeta al régimen de derecho privado⁶.

Por su parte, el artículo 13 de esta Ley establece, en relación con la gestión pública de la concesión, que la gestión de los servicios públicos de radiodifusión y televisión en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares correspondiente al EPRTVIB.

Artículo 13:

“1. La gestión de los servicios públicos de radiodifusión y televisión en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares correspondiente a la Compañía de Radio-Televisión de las Islas Baleares, se regirá por las disposiciones de la presente Ley y normas complementarias que la desarrollen y se realizará mediante la adscripción de los servicios comunes que reglamentariamente se establezcan.”

En relación con su gestión mercantil, el artículo 14 dispone que la gestión de los servicios públicos de radiodifusión y televisión se llevará a cabo mediante las sociedades públicas en forma de sociedades anónimas que la Compañía de Radio-Televisión de las Islas Baleares (EPRTVIB) está facultada para crear. Estas sociedades se regirán por el derecho privado sin más excepciones que las establecidas en la legislación vigente.

Artículo 14:

1. La gestión de los servicios públicos de radiodifusión y televisión se llevará a cabo mediante las sociedades públicas en forma de sociedades anónimas que la

⁵ Modificada por la Ley 10/2003, de 22 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas, que entre otras cosas, introducía una Disposición Adicional en la Ley 7/1985, por la que *“Todas las referencias contenidas en la presente ley a la Compañía de Radiotelevisión de las Illes Balears se entenderán realizadas al ente público de Radiotelevisión de las Illes Balears”*.

⁶ Artículo 1 y 2 Ley 7/1985.



Compañía de Radio-Televisión de las Islas Baleares esta facultada para crear. Estas sociedades se regirán por el derecho privado sin mas excepciones que las establecidas en la legislación vigente.

2. El capital de las anteriores sociedades será, en su totalidad, íntegramente suscrito por la comunidad autónoma de las Islas Baleares, mediante la Compañía y no podrá ser enajenado, hipotecado, gravado, pignorado ni cedido en forma onerosa o gratuita.

3. Los directores de las sociedades serán nombrados y separados por el Director general de la Compañía, previa notificación al Consejo de Administración, y serán los administradores únicos. Los directores de cada sociedad estarán afectados por las mismas incompatibilidades que las previstas para el cargo de Director general en esta Ley.

4. Los estatutos de cada sociedad deberán señalar las facultades que en materia de autorización de gasto, ordenación de pago y contratación corresponden al administrador único de cada sociedad y las que se reserve el Director general.

5. La adquisición de emisoras privadas de radiodifusión por parte de la Compañía de Radio-Televisión de las Islas Baleares quedará condicionado a la subrogación en la titularidad de la concesión administrativa de frecuencia y potencias.

Según el escrito de alegaciones del EPRTVIB, no se puede considerar a este Ente como responsable directo de la infracción imputada, ya que de acuerdo con la Ley de Televisión Balear no le corresponde la obligación de atender a los requerimientos de información realizados por esta Comisión, pues la gestión del canal es llevada a cabo por las sociedades publicas que, aún dependiendo del mismo, gozan de personalidad jurídica propia, siendo éstas las que contratan a su personal y las que prestan el servicio audiovisual.

A este respecto, se debe señalar 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 Ente, que gozan de personalidad jurídica propia y sometidas a derecho privado, esto no quiere decir que sean éstas las obligadas a dar cumplimiento a los requerimientos de información de esta Comisión.

En efecto, la Ley de Televisión Balear, en su artículo 13 encomienda la gestión de los servicios públicos de radio y televisión en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares al Ente Público de Radiotelevisión de las Islas Baleares, cuya gestión mercantil se llevará a cabo por las sociedades anónimas creadas por el propio Ente a tal efecto (artículo 14).

De esta manera se puede distinguir, por un lado la explotación y gestión pública de los servicios públicos de titularidad estatal de radio y televisión que residen en el EPRTVIB; y por otro, la gestión mercantil o fáctica de estos servicios que se debe llevar a cabo por las sociedades anónimas creadas por el Ente Público a tal efecto.

En congruencia con lo anterior, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, en el proceso de migración desde la tecnología analógica a la digital y conforme con las previsiones de la normativa, ha concedido al Ente Público de



Radiotelevisión de Islas Baleares la explotación del servicio público de televisión en régimen de gestión directa.

Así, en su Resolución de 20 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, establecía en sus apartados Primero y Segundo:

“Primero.–Conceder 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.

Segundo.–La prestación del servicio público esencial de televisión digital terrenal mediante la explotación de los programas mencionados por parte del Ens Públic de Radiotelevisió de les Illes Balears, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado cuarto, podrá iniciarse a partir del día siguiente a la publicación de este Acuerdo en el «Boletín Oficial del Estado», y tiene como finalidad permitir simultanear sus emisiones con tecnología analógica y con tecnología digital.”

En igual sentido su reciente Resolución de 12 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 L'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, que establece en apartados Primero y Segundo:

Primero.–Conceder 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.

Segundo.–La prestación del servicio público de televisión digital terrestre mediante la explotación de dichos canales por parte del Ens Públic de Radiotelevisió de les Illes Balears, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado tercero y cuarto, podrá iniciarse a partir del día siguiente a la publicación de este acuerdo en el «Boletín Oficial del Estado».

De todo lo anterior, se debe concluir que el titular de la explotación del servicio público de televisión en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares es el Ente Público de Radiotelevisión de Islas Baleares, para cuya gestión mercantil deberá constituir dos sociedades anónimas que son: Ràdio de les Illes Balears, SA., y Televisión de les Illes Balears S.A.,.

Esta Comisión ha venido realizando los requerimientos de información tanto a los operadores del sector de telecomunicaciones, como del sector audiovisual. En este último, y en relación con el presente procedimiento, la Comisión del Mercado de las



Telecomunicaciones requiere la información, entre otras, a las entidades concesionarias o titulares del servicio público de televisión en abierto que utilizan el espectro radioeléctrico para su emisión, es decir, las entidades concesionarias o titulares de la explotación del servicio de televisión. De esta manera, al ser Ente Público de Radiotelevisión de Islas Baleares el encargado de la gestión y explotación del servicio público de radio y televisión, este mismo Ente debe ser el destinatario del requerimiento de información, con independencia de su propia organización interna o de la gestión fáctica del canal, pues es él el titular de la explotación de los servicios.

Es más, si acudimos a la propia naturaleza y funciones de estas sociedades esta conclusión se ve reforzada.

En efecto, la creación de estas sociedades mercantiles por las Administraciones Públicas, supone la utilización por la Administración Pública de técnicas ofrecidas por el Derecho Privado, como un medio flexible y eficaz de funcionamiento de ciertas actividades con un predominante talante empresarial o mercantil⁷.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 31 de enero de 1986:

*“Siguiendo esa misma línea de pensamiento es preciso referirse aquí,[...], a una realidad fáctica y jurídica, cual la del modo de actuar de las Administraciones públicas mediante determinadas entidades, más en particular, el valor del Derecho Público y del Privado a la hora de admitir ciertas formas de personificación de las entidades públicas y sobre el régimen de las mismas, cuestiones en las que se ha constatado una evidente evolución -en la que sería impertinente entrar- hasta haber adquirido en la actualidad carta de naturaleza la creación por la Administración de entes institucionales bajo formas privadas de personificación, muy en particular bajo la forma de sociedades anónimas, lo que conduce a la actuación bajo un régimen de Derecho Privado, de entes que se han personificado bajo una forma jurídica pública, de todo lo cual es buena muestra, en nuestra Patria, la misma Ley de Sociedades Anónimas que en su art. 10 admite sociedades de ese tipo con un solo accionista, un ente público, y en esa misma dirección se suelen invocar los pertinentes preceptos de la Ley de Entidades Estatales Autónomas, Ley del Patrimonio del Estado, e incluso la Ley General Presupuestaria, a cuyas normativas habremos de aludir más adelante. **Parece claro que, como observa la doctrina, la instrumentalidad de los entes que se personifican o que funcionan de acuerdo con el Derecho Privado, remiten su titularidad final a una instancia administrativa inequívocamente pública, como público es también el ámbito interno de las relaciones que conexian dichos entes con la Administración de la que dependen, tratándose en definitiva de la utilización por la Administración de técnicas ofrecidas por el Derecho Privado, como un medio práctico de ampliar su acción social y económica.***

*Se ha dicho también que la forma mercantil supone la introducción en el tráfico de una entidad que externamente, en sus relaciones con terceros, va a producirse bajo un régimen de Derecho Privado, **pero internamente tal sociedad es realmente una pertenencia de la Administración, que aparece como socio exclusivo de la***

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1990.



misma, un ente institucional propio de la misma, y a estos conceptos responde la regulación legal española, bien que la misma haya que entresacarse a veces de ordenamientos o cuerpos diversos[...]”.

Si bien la anterior sentencia se refiere de forma genérica a la naturaleza de las sociedades públicas con independencia del sector en el que se imbriquen, esta conclusión no se ve alterada en el ámbito del servicio público de televisión, pues el Tribunal Supremo en su sentencia de 16 octubre 2000 concluyó de forma parecida, catalogando a estas sociedades como entidades instrumentales del Ente público que las creó destinadas a la gestión del servicio público:

*“[...] la Sala estima necesario insistir en la falta de naturaleza de Administración pública de las sociedades gestoras del servicio público televisivo, creadas por las Administración estatal o autonómica titulares del mismo con la naturaleza de sociedades anónimas o, si se quiere y en términos más amplios, de sociedades mercantiles de ente público, como comúnmente son conocidas, en que el capital social es íntegra o mayoritariamente propiedad de la Administración que la ha creado. **Se trata de entes instrumentales, destinados a la gestión de servicios públicos**, en que, aunque en los casos en que la gestión de un servicio se encuentre atribuida a sociedades de Derecho privado en cuyo capital sea **exclusiva** la participación de la Administración o de un ente público de la misma no pueda decirse que se esté ante una modalidad de gestión indirecta, sino directa –argumento del art. 154.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que ha aprobado el reciente Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y que no considera aplicables las normas del contrato de gestión de servicios (gestión indirecta) a este caso, y argumento, también, en los supuestos de gestión de servicios por las Corporaciones locales, del art. 85.3 c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, que configura como supuesto de **gestión directa** el realizado mediante «sociedad mercantil, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la Entidad local», **su naturaleza es la de auténticas sociedades mercantiles, estatales o autonómicas, en cuanto aquí importa, que, por eso mismo, no pueden inscribirse en el ámbito de la Administración institucional, pues si se hiciera se confundiría Administración pública con sector público”***

Es más, el propio Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares en su Auto número 2/2009 de 30 de enero, en sede laboral, ha catalogado a las sociedades mercantiles de Radio (Ràdio de les Illes Balears, S.A.) y Televisión (Televisió de les Illes Balears, S.A.) del EPRTVIB, como sociedades instrumentales del mismo:

*“[...]Siendo también idéntico el objeto de la pretensión al plantearse conflictos colectivos que versan sobre la prestación de servicios por parte de los trabajadores de la empresa Salom Audio y Video S.L., que se realiza tanto en las instalaciones en Baleares de la Radio de les Illes Balears S.A. (IB3 Radio) como en las de la Televisió de les Illes Balears S.A. (IB3 Televisió), **sociedades instrumentales del Ente Público de Radiotelevisión de las Islas Baleares**, denunciándose una posible cesión ilegal de estos trabajadores prohibida por el artículo 43 del E.T., cuya declaración en definitiva se postula en el suplico de las demandas.” (Destacado añadido).*



Por tanto, se debe concluir que las sociedades gestoras de los servicios públicos de radio y televisión, aún cuando gocen de personalidad jurídica propia, son sociedades instrumentales del Ente Público que las creó, cuyas funciones son la gestión mercantil del servicio público de radio y televisión del que es titular el Ente Público como figuras instrumentales del mismo.

Así las cosas, es el Ente Público de Radiotelevisión de Islas Baleares, como titular de la gestión directa del servicio de radio y televisión de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, el responsable de dar cumplimiento a los requerimientos de información emitidos por esta Comisión.

Del presente procedimiento, según se deriva de los hechos probados, resulta que el Ente Público de Radiotelevisión de Islas Baleares, como titular de la explotación y gestión directa del servicio público de radio y televisión de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares, ha incumplido de manera reiterada la obligación de dar contestación a los requerimientos de información de esta Comisión, existiendo pues tipicidad y culpabilidad en la actuación de dicho Ente, conforme a lo así exigido por la normativa.

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

CUARTO.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad infractora.

Se procede a analizar, 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, si concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad infractora.

Así, 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.”

Cuarto a).- Circunstancias agravantes.

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

Cuarto.b).- Circunstancias atenuantes.

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

QUINTO.- Sanción aplicable a la infracción.

La LGTel fija unas reglas para fijar la máxima cuantía que puede imponerse en la sanción de infracciones, aunque sólo se establece una cuantía mínima en caso de que pueda cuantificarse la sanción con arreglo al beneficio económico obtenido por el infractor. Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.1.b) de la LGTel “[p]or la comisión de las demás infracciones muy graves se impondrá al infractor multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quintuplo, 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 prestación de servicios de comunicaciones electrónicas”.

En aplicación de los anteriores criterios de graduación de las sanciones y de las actuaciones habidas en el presente procedimiento, los límites de la sanción que puede ser impuesta a los denunciados por la comisión de la infracción objeto del presente procedimiento son los siguientes:

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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

beneficio para el infractor, al ser un incumplimiento de requerimientos de información. Por tanto, la sanción máxima que se podría imponer es de dos millones de euros.

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

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

Hay que tener en cuenta que *“la Administración debe guardar la debida proporcionalidad entre la sanción impuesta, la infracción cometida y las circunstancias de toda índole que en ella concurren”* (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1998, RJ 1998\2361). Este principio de proporcionalidad *“se entiende cumplido cuando las facultades de la Administración para determinar la cuantía de la sanción concretada en la multa (...) han sido desarrolladas, en ponderación de los datos obrantes en el expediente, dentro de los límites máximos y mínimos permisibles para la gravedad de la infracción”* (Sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1991).

Por todo lo anterior, y en aplicación del principio de proporcionalidad que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración y a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la LRJPAC y en el artículo 56.2 de la LGTel, se considera que procede a imponer al Ente Público de Radiotelevisión de Islas Baleares una sanción económica de cien mil (100.000) euros.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar responsable directo al ENTE PÚBLICO DE RADIOTELEVISIÓN AUTONÓMICA DE BALEARES, 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 ENTE PÚBLICO DE RADIOTELEVISIÓN AUTONÓMICA DE BALEARES una sanción por importe de cien mil (100.000) euros por la anterior conducta.

El pago de la sanción deberá efectuarse mediante ingreso en la cuenta número 0049-1548-68-2810188091 abierta al efecto en el Banco Santander indicándose el número de



expediente de referencia RO 2009/1669. Una vez efectuado el ingreso, se remitirá un ejemplar del recibo de ingreso a esta Comisión para su archivo. El plazo para realizar el pago en período voluntario es el establecido en el artículo 62.2, apartados a y b, de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, dependiendo del día en que se reciba la notificación de la presente resolución. En el supuesto de no efectuar el ingreso en el plazo concedido, se procederá a su exacción por la vía de apremio.

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

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, por quienes puedan acreditar su condición de interesados, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/10998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y los artículos 107 y 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 48 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Vicepresidente, Marcel Coderch Collell (P.S. art. 39 R.D. 1994/1996 de 6 septiembre, B.O.E. de 25 de septiembre de 1996).