



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la Sesión nº 06/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 12 de febrero de 2009, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente RO 2008/547, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR RO 2008/547 INCOADO CONTRA LA ENTIDAD GESMEDIA GESTIONS MULTIMEDIA, S.C. POR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 6.2 LGTEL.

Finalizada la instrucción del presente expediente sancionador incoado contra la entidad GESMEDIA GESTIONS MULTIMEDIA, S.C. por Acuerdo del Consejo de esta Comisión de 10 de abril de 2008 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. 06/09 del día de la fecha, la siguiente Resolución

I

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Esta Comisión ha tenido conocimiento, a través de diversos correos electrónicos remitidos a la misma, de la posible explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por parte de GESMEDIA, GESTIONS MULTIMEDIA, S.C. (en adelante, GESMEDIA) en diversas localidades de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

En uno de los correos electrónicos recibidos se hace referencia a la información contenida en la página web www.xarxeslocals.org. Consultada dicha página web, se obtuvo información sobre la iniciativa denominada como



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“*Xarxes Locals*”, que pretende el impulso, por parte de “*ayuntamientos o entidades*”, del acceso a Internet mediante la instalación de redes inalámbricas. En dicha página web se menciona a GESMEDIA como entidad encargada de ofrecer una solución integral, consistente en la instalación de la red, con su posterior mantenimiento, acceso a Internet, gestión de clientes, soporte técnico, funcionamiento, facturación a los clientes, etc. Además son citadas como poblaciones adheridas al proyecto las siguientes: Caldes de Malavella, Quart, Sant Andreu Salou, Bordils, Espinelves, Fornells de la Selva y Campllong.

SEGUNDO.- Consultado el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (en adelante, Registro de Operadores) dependiente de esta Comisión se comprobó que la entidad GESMEDIA no constaba inscrita como persona autorizada para la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

TERCERO.- Mediante escrito de 6 de septiembre de 2006, esta Comisión puso en conocimiento de GESMEDIA la información que había recibido en relación con la posible explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por parte de dicha entidad, así como de la necesidad de notificación previa a esta Comisión, con anterioridad al inicio de la actividad, en los términos establecidos en el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril.

En el referido escrito esta Comisión comunicó a GESMEDIA la apertura de un periodo de información previa, de conformidad con lo establecido en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) y en el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 agosto, con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento sancionador, solicitando a dicha entidad la aportación, en su caso, de la información que considerase oportuna en relación con el establecimiento de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en las poblaciones indicadas anteriormente. Este escrito fue notificado a la entidad GESMEDIA el día 13 de septiembre de 2006 sin que se haya recibido alegación alguna al respecto por parte de GESMEDIA (Documento 1 del expediente).

CUARTO.- En el ámbito del período de información previa de referencia, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 21 de marzo de 2007, se solicitó la intervención de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información dependiente del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, al amparo de lo establecido en el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

artículo 48.3 letra i) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), para la realización de una inspección técnica en relación con la posible instalación de redes de comunicaciones electrónicas que utilicen el dominio público radioeléctrico, supuestamente a través de frecuencias de uso común, en las siguientes poblaciones: Bordils, Espinelves, Campllong, Sant Andreu Salou, Fornells de la Selva, Caldes de Malavella y Quart (Documento 2).

QUINTO.- Con fecha 30 de abril de 2007, la Subdirección General de Inspección y Supervisión de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información remitió a esta Comisión la documentación del resultado de la inspección realizada (Documento 3). Los documentos remitidos son los siguientes:

- Fotocopia del contrato privado de constitución de GESMEDIA como Sociedad Civil de carácter particular.
- Fotocopia de un documento donde se indica que D. Francesc Navarra i García (representante de GESMEDIA) figura inscrito en el Registro Especial de Titulares de Autorizaciones Generales (existente con anterioridad al actual Registro de Operadores).
- Fotocopias de la declaración de conformidad de los equipos de red y de usuario.
- Fichas de composición de la red para cada una de las poblaciones inspeccionadas: Bordils, Espinelves, Campllong, Fornells de la Selva, Quart, Caldes de Malavella (Sant Andreu Salou está cubierto por la red de Caldes de Malavella).

Estas fichas contienen información relativa a las redes inalámbricas existentes en las citadas poblaciones. Entre ellas son de destacar las siguientes:

POBLACIÓN	PROPIEDAD DE LA RED	LINEAS ADSL		USUARIOS	COSTE	
		NRO.	PROPIEDAD		ALTA	MES
Bordils	Municipal	2	Municipal	102	150 €	6 €
		1	Gesmedia			
Espinelves	Municipal	1	Gesmedia	15	150 €	9 €
Campllong	Municipal	1	Gesmedia	15	150 €	9 €
Fornells de la Selva	Municipal	3	Gesmedia	60	150 €	9 €
Quart	Municipal	2	Gesmedia	60	150 €	9 €



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Caldes de Malavella	Gesmedia	5	Gesmedia	90	150 €	18 €
---------------------	----------	---	----------	----	-------	------

SEXTO.- Con fecha 8 de junio de 2007, D. Lluís Freixas i Vilardell, Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Campllong, remitió a esta Comisión una fotocopia del contrato suscrito con fecha 16 de junio de 2005 por D. Lluís Freixas i Vilardell, en su calidad de Alcalde y en nombre y representación del Ayuntamiento de Campllong y por D. Francesc Navarra i García, en nombre y representación de GESMEDIA. En dicho contrato se estipula, entre otros aspectos, que corresponde a GESMEDIA la instalación y mantenimiento de la red así como la gestión y prestación del servicio de comunicaciones electrónicas (Documento 4).

En este contrato se acuerda que la titularidad de la red y, por tanto, su explotación, corresponderá al Ayuntamiento de Campllong (circunstancia que se examinó en el procedimiento con número de expediente RO 2008/552, que finalizó por la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 25 de septiembre de 2008¹). Por otra parte, corresponde a GESMEDIA la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas en este municipio.

SÉPTIMO.- Mediante escrito de 15 de octubre de 2007, D. Gabriel Casas i Soy, Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Fornells de la Selva, remitió a esta Comisión la documentación relativa a la red inalámbrica de acceso a internet instalada en dicho municipio. Entre la documentación aportada de interés para el presente procedimiento, se encuentra la siguiente (Documento 5):

- Decreto de la Alcaldía de 21 de diciembre de 2004, adjudicando a GESMEDIA la gestión del “servicio público” en las condiciones establecidas en el citado Pliego.
- Pliego de cláusulas económico-administrativas particulares que regirán el contrato de gestión de servicios. En este Pliego se estipulan, entre otros aspectos, que GESMEDIA facilitará al Ayuntamiento el acceso a internet por medio de una red inalámbrica en todas las instalaciones municipales.
- Contrato administrativo de gestión de servicios, cuyo objeto es la instalación y explotación de una red inalámbrica para el acceso a internet en Fornells de la Selva, suscrito el día 28 de diciembre de 2004 por D. Gabriel Casas i Soy, en su calidad de Alcalde y en nombre y representación del Ayuntamiento de Fornells de la Selva y por D. Francesc Navarra i García, en nombre y representación de GESMEDIA.

¹ Resolución del procedimiento sancionador RO 2008-552 incoado contra el Excmo. Ayuntamiento de Campllong por el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 6.2 de la LGTel



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este contrato se estipula que la titularidad de la red y por tanto, su explotación, corresponderá al Ayuntamiento de Fornells de la Selva - circunstancia que se examinó en el procedimiento con número de expediente RO 2008/551, que finalizó por la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 25 de septiembre de 2008 (Expediente RO 2008/551)²-. Por otra parte, corresponde a GESMEDIA la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas en este municipio.

OCTAVO.- Con fecha 10 de abril de 2008 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó una Resolución (Documento 6) por la que se procede a la apertura de procedimiento administrativo sancionador contra la entidad GESMEDIA, GESTIONS MULTIMÈDIA, S.C., por el presunto incumplimiento de los requisitos exigibles para la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas establecidos en el artículo 6.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, como presuntos responsables directos de una infracción administrativa calificada como muy grave, tipificada en el artículo 53.t) de la LGTel, consistente en la presunta explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir con los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en la LGTel y su normativa de desarrollo.

Esta Resolución se notificó a GESMEDIA el día 11 de abril de 2008, siendo recibida por la citada entidad el 16 de abril de 2008. (Documento 7).

Asimismo, el citado acuerdo de iniciación fue comunicado al instructor (Documento 8) en fecha 11 de abril de 2008, con traslado de las actuaciones existentes al respecto.

NOVENO.- Con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión de 6 de mayo de 2008 se recibió escrito de GESMEDIA por el que presenta las alegaciones que estima pertinentes en el seno del presente procedimiento sancionador (Documento 9).

GESMEDIA, en su escrito de alegaciones, realiza una descripción temporal de los acontecimientos acaecidos, concluyendo en su escrito que *“presentamos copias de todo lo que hemos recibido por parte de la CMT, y de las escrituras de la empresa Gesmedia Gestions Multimedia SC donde se demuestra que no tiene capacidad jurídica propia, sólo la tiene el Sr Francesc Navarra Garcia y su esposa Ester Suros Figueras, por tanto todos los permisos son correctos”*.

² Resolución del procedimiento sancionador RO 2008-551 incoado contra el Excmo. Ayuntamiento de Fornells de la Selva por el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 6.2 de la LGTel



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, manifiesta que “[e]n cuanto a los ayuntamientos, ellos son propietarios de las antenas pero no de la red ni de la explotación de la misma puesto que no tienen permiso de la CMT”.

DÉCIMO.- Con fecha 14 de julio de 2008, se requirió mediante escrito de esta Comisión la siguiente información (Documento 11):

“- Fecha desde la que la entidad GESMEDIA, GESTIONS MULTIMEDIA, S.C. lleva prestando el servicio de comunicaciones electrónicas.

- Número de usuarios del servicio de comunicaciones electrónicas en cada una de las poblaciones en las que presta o prestaba el servicio, en concreto en: Caldes de Malavella, Fornells de la Selva, Quart, Campllong, Bordils y Espinelves.

- Ingresos de la prestación del servicio, especificando la cuantía de cada uno, alta, mensualidades, etc.

- Costes de la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas.

- Copia completa del modelo fiscal 184 de los ejercicios 2004, 2005, 2006 y 2007.”

UNDÉCIMO.- Con fecha 28 de julio de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de GESMEDIA por el que solicitaba la ampliación del plazo inicialmente concedido para la contestación del requerimiento anteriormente citado. (Documento 12).

Mediante escrito del Instructor del procedimiento de fecha 28 de julio de 2008, se concedió la ampliación del plazo solicitado. (Documento 13).

DÉCIMO SEGUNDO.- Con fecha de entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 7 agosto de 2008 se recibió escrito de GESMEDIA por el que venía a dar cumplimiento al requerimiento de información realizado con fecha 14 de julio de 2008. (Documento 14)

DÉCIMO TERCERO.- Con fecha 15 de diciembre de 2008, el instructor del procedimiento sancionador emitió la correspondiente propuesta de resolución en la que proponía lo siguiente (Documento 13):

“PRIMERO. Que se declare responsable directo a la entidad GESMEDIA, GESTIONS MULTIMEDIA, S.C. de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53 t) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por haber iniciado, antes de presentar ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la Ley General de Telecomunicaciones vigente, las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

actividades consistentes en la explotación de una red pública y en la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas.

SEGUNDO. *Que se imponga al GESMEDIA, GESTIONS MULTIMÉDIA, S.C una sanción económica por importe de MIL QUINIENTOS (1.500) EUROS.*

TERCERO. *Intimar al imputado a que proceda, conforme al artículo 6 de la Ley General de Telecomunicaciones, a la notificación e inscripción de su actividad en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas dependiente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.*

CUARTO. *Intimar al imputado a que proceda, conforme al artículo 56.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, al pago de la tasa general de operadores, que hubiera debido satisfacer en el supuesto de haber realizado la notificación a que se refiere el artículo 6 de la citada Ley.”*

DÉCIMO CUARTO.- La Propuesta de Resolución fue notificada a GESMEDIA el 17 de diciembre de 2008, junto con una relación de los documentos obrantes en el expediente en cumplimiento de lo establecido en el artículo 19 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador) (Documento 15).

DÉCIMO QUINTO.- Con fecha 22 de enero de 2009 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del GESMEDIA por el que realiza las alegaciones que estima oportunas a la Propuesta de Resolución del instructor. En particular manifiesta que: (Documento 16)

En el momento de inscribirse en el Registro de Operadores, solicitaron asesoramiento respecto a la correcta forma de realizar la notificación, y tanto los asesores externos, como esta Comisión, les aconsejaron que al no estar “*muy claro cómo y quien debía darse de alta, al ser una Sociedad Civil. [...] (era) mejor hacerlo en nombre del administrador FRANCESC NAVARRA GARCIA*”.

Que “*en el Registro de Redes de Operadores de Redes y Servicios de Comunicaciones Electrónicas la entidad GESMEDIA no se inscribió por el simple hecho de que así nos lo aconsejaron, a nosotros nos daba igual hacerlo a nombre que a otro. Qué interés teníamos en poner al Sr Francesc Navarra García como persona autorizada si al fin y al cabo es el único responsable directo de Gesmedia?*”.

Que “*después de recibir el escrito de 6 de septiembre de [2006. Doc 1] por parte de la Comisión [...] lo primero que hicimos fue llamar a la CMT para que nos explicaran que quería decir la carta, puesto que no entendíamos nada. Nunca se nos indicó que debíamos cambiar el nombre del inscrito en la CMT, al contrario al explicar el malentendido entre la empresa SC [Sociedad Civil] y el administrador Francesc Navarra García que son la misma persona, se nos dijo que era un malentendido y*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

nosotros nos quedamos tranquilos pensando que ya estaba todo solucionado. Si en algún momento hubiéramos entendido que debíamos hacer el cambio, no hubiéramos tenido inconveniente en hacerlo. Es más, ahora estamos preparando toda la documentación necesaria para inscribirnos como Gesmedia Gestions Multimedia, SC”.

Que cuando el 21 de marzo de 2007 la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información realizó la inspección solicitada por esta Comisión, GESMEDIA colaboró en todo momento con los inspectores, facilitando todo lo solicitado sin ocultar nada. En este sentido, GESMEDIA alega que su comportamiento demuestra que no tenía conocimiento de que estuviera cometiendo la infracción que se le imputa, y mucho menos que lo hiciera intencionadamente.

Finalmente, termina su escrito solicitando a esta Comisión que no se considere a GESMEDIA como responsable directa de la comisión de una infracción del artículo 53.t) de la LGTel, pues entiendes que estaban mal informados y mal asesorados, y su intención fue siempre hacer las cosas bien. Asimismo, alegan que se debería rebajar la sanción económica que, en su caso, se impute pues *“no hubo en ningún momento mala intención, además somos una empresa pequeña sin muchos beneficios y una sanción de este importe [...] es difícil de afrontar y más en estos momentos”*. Por último, alega que el Sr Francesc Navarra García *“ha hecho efectivo el pago de la tasa general de operadores suponiendo, en nombre de GESMEDIA GESTIONS MULTIMEDIA SC, que en nuestro caso ha sido 1€ por no tener beneficios”*.

DÉCIMO SEXTO.- Con fecha de entrada 30 de enero de 2009, se recibió escrito de GESMEDIA por el que solicita la inscripción de en el Registro de Operadores de esta Comisión en cumplimiento de lo establecido en el artículo 6.1 de la LGTel.

Una vez examinada la documentación, siendo la misma correcta, se procedió por medio de Resolución del Secretario de esta Comisión de fecha 3 de febrero de 2009 a la inscripción del GESMEDIA en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas dependiente de esta Comisión.

DÉCIMO SÉPTIMO.- En fecha 3 de febrero de 2009 el Instructor del presente procedimiento sancionador dio traslado al Secretario de esta Comisión de la propuesta de resolución, junto con el expediente administrativo instruido y el escrito de alegaciones presentado por GESMEDIA (Documento 17).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 GESMEDIA, GESTIÓN MULTIMEDIA, S.C. ha iniciado, antes de presentar ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la Ley General de Telecomunicaciones vigente, la actividad consistente en la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas –proveedor de acceso a Internet- y la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas.

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

1. Informe de la Dirección General de Telecomunicaciones y de Tecnologías de la Información de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de 30 de abril de 2007.

En la Inspección realizada por la Jefatura Provincial de Inspección de Telecomunicaciones de Girona (como puede comprobarse en el anexo 4 del documento nº 2, relativo a las fichas de composición de la red para cada una de las poblaciones -Bordils, Espinelves, Campllong, Fornells de la Selva, Quart y Caldes de Malavella-) se constató que GESMEDIA es titular, y por tanto, propietaria de la red instalada en el municipio de Caldes de Malavella.

2. Contestación al requerimiento de información realizado al Ayuntamiento de Campllong de fecha 8 de junio de 2007.

En contestación al requerimiento de información efectuado por esta Comisión el 8 de junio de 2007, el Ayuntamiento de Campllong adjuntó el contrato de fecha 16 de junio de 2005 por el que éste y GESMEDIA acuerdan la instalación de una red de acceso a Internet en Campllong (Documento 4), así como las condiciones económicas del servicio de proveedor de acceso a Internet a nombre de GESMEDIA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

3. Contestación al requerimiento de información realizado al Ayuntamiento de Fornells de la Selva de fecha 10 de septiembre de 2007.

Con fecha 24 de octubre de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del Ayuntamiento de Fornells de la Selva en contestación al requerimiento de información de esta Comisión de 10 de septiembre de 2007, en el que aportaba, entre otras cosas, el contrato de fecha 28 de diciembre de 2004 suscrito entre este ente local y GESMEDIA, cuyo objeto es la instalación de una red de acceso a Internet en Fornells de la Selva (Documento 5), y las condiciones económicas de la prestación del servicio de acceso a Internet (precios, modalidades, etc.) a nombre de GESMEDIA.

4. Escrito de alegaciones de GESMEDIA.

GESMEDIA, en su escrito de alegaciones de 6 de mayo de 2008, adjunta varios contratos con diferentes instituciones, fundamentalmente los Ayuntamientos anteriormente nombrados, donde consta como entidad encargada de la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas en los siguientes municipios: Caldes de Malavella, Quart, Bordils, Fornells de la Selva, Espinelves y Campllong. (Documento 9).

5. Resoluciones del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 25 de septiembre de 2008.

En efecto, en las Resoluciones del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 25 de septiembre de 2008 -Expedientes RO 2008/548, RO 2008/549, RO 2008/550, RO 2008/551 y RO 2008/552 que pueden ser consultadas en la web de esta Comisión³, se determinó que la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas en los municipios de Quart, Bordils, Fornells de la Selva, Espinelves y Campllong era prestado por la entidad GESMEDIA.

Conclusiones:

En definitiva, en los contratos suscritos entre GESMEDIA y los Ayuntamientos citados anteriormente – a excepción de Caldes de Malavella- GESMEDIA era la entidad encargada de la construcción de la red a nombre de los citados Consistorios, siendo éstos los que costeaban sus instalaciones y asumían la titularidad de la misma. Esta titularidad, como ya se ha señalado, conlleva la explotación de la red por los Ayuntamientos, circunstancia que ha sido resuelta por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en sus Resoluciones de 25 de septiembre de 2008⁴.

³http://www.cmt.es/cmt_ptl_ext/SelectOption.do?nav=busqueda_resoluciones&hcomboAnio=2008&hcomboMes=9&categoria=todas&sesion_sol=25-09-2008.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En segundo lugar, GESMEDIA era la entidad que prestaba el servicio de comunicaciones electrónicas consistente en la provisión del acceso a Internet en los municipios de Bordils, Espinelves, Quart, Fornells de la Selva y Campllong. Por otra parte, GESMEDIA es la entidad titular de la red y prestadora del servicio de comunicaciones electrónicas en el municipio de Caldes de Malavella.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, se considera probado que la entidad GESMEDIA inició, sin presentar ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel, la actividad consistente en la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas y la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas.

SEGUNDO-. Que GESMEDIA, GESTIONS MULTIMEDIA, S.C ha explotado una red de comunicaciones electrónicas y ha prestado un servicio de comunicaciones electrónicas sin estar inscrito en el Registro de Operadores durante un periodo de 4 años y 1 mes.

El tiempo durante el cual GESMEDIA ha estado llevando a cabo la conducta analizada sin estar inscrito como operador de comunicaciones electrónicas es de **4 años y 1 mes.**

En efecto, conforme al escrito de fecha 7 de agosto de 2008 de GESMEDIA (Documento 14) en contestación al requerimiento de información de esta Comisión de fecha 14 de julio de 2008, *“referente a la fecha desde la que la entidad Gesmedia Gestions Multimedia, SC lleva prestando servicio de comunicaciones electrónicas debemos especificar que, Gesmedia Gestions Multimedia SC no presta servicios de comunicaciones electrónicas sino que es el Sr Francesc Navarra García como socio de la entidad civil quien da este servicio, a partir de diciembre de 2004”*. Esta cuestión será analizada en el Fundamento de Derecho relativo a la culpabilidad. En lo que aquí interesa, se debe concluir que en diciembre de 2004 GESMEDIA comenzó la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas y la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas en el sentido del Anexo II de la LGTel, habiendo transcurrido desde entonces y hasta la efectiva inscripción de esta entidad en el Registro de Operadores de esta Comisión -3 de febrero de 2009- **4 años y 1 mes.**

En consecuencia, se considera acreditado en el presente expediente que GESMEDIA ha llevado a cabo durante **4 años y 1 mes** la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas y la prestación de un servicio de

⁴ Expedientes RO 2008/548, RO 2008/549, RO 2008/550, RO 2008/551 y RO 2008/552.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

comunicaciones electrónicas, antes de proceder a la notificación a esta Comisión, tal y como se establece en el artículo 6 de la LGTel.

TERCERO -. Que, actualmente, **GESMEDIA** se encuentra inscrita en el **Registro de Operadores de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones** como entidad habilitada para explotar redes de comunicaciones electrónicas o prestar servicios de comunicaciones electrónicas.

Con fecha de 30 de enero de 2009 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de GESMEDIA por el que notificaba su intención de iniciar la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas y la explotación de una red de comunicaciones electrónicas, solicitando a su vez, la inscripción en el Registro de Operadores dependiente de esta Comisión en cumplimiento de lo establecido en el artículo 6.2 de la LGTel. Una vez comprobada toda la documentación aportada, siendo la misma correcta, por medio de Resolución del Secretario de esta Comisión de fecha 3 de febrero de 2009 se inscribió a esta entidad en el Registro de Operadores dependiente de esta Comisión.

CUARTO.- Que, el Sr. **Francesc Navarra i García** estaba inscrito en el **Registro de Operadores dependiente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones** como persona habilitada para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

Mediante Resolución del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 28 de abril de 2004 se inscribió al Sr. **Francesc Navarra i García** como persona habilitada para la explotación de una red de comunicaciones electrónicas basada en la utilización del dominio público radioeléctrico a través de frecuencias de uso común y para la prestación del servicio de transmisión de datos disponibles al público de proveedor de acceso a Internet.

No obstante, en la notificación efectuada el pasado 30 de enero de 2009, Don **Francesc** solicitó la cancelación de su inscripción en el Registro de Operadores como persona física, a la vez que instaba la inscripción de GESMEDIA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para resolver el presente procedimiento sancionador.

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

SEGUNDO. Tipificación de los hechos probados.

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

Tal y como consta en el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador, el expediente se inició contra la entidad GESMEDIA, por haber presuntamente incurrido en la conducta consistente en la explotación de redes de comunicaciones electrónicas y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en la LGTel y su normativa de desarrollo.

El apartado 2 del artículo 6⁵ de la LGTel establece, como un requisito exigible para la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, que los interesados, ya sean personas físicas o jurídicas, con anterioridad al inicio de la actividad, lo notifiquen fehacientemente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en los términos que se determinen mediante Real Decreto, sometiéndose a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que se pretenda realizar.

⁵ El artículo 6.1 de la LGTel establece que podrán explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas a terceros las personas físicas o jurídicas nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o con otra nacionalidad, cuando, en el segundo caso, así esté previsto en los acuerdos internacionales que vinculen al Reino de España.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A estos efectos, debe tenerse en cuenta el alcance legal del concepto de “*Explotación de una red de comunicaciones electrónicas*” y el de “*Servicio de comunicaciones electrónicas*”, que vienen definidos en el Anexo II de la Ley General de Telecomunicaciones de la siguiente forma:

“13. Explotación de una red de comunicaciones electrónicas: la creación, el aprovechamiento, el control o la puesta a disposición de dicha red.”

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

El régimen legal actualmente en vigor que regula la autorización general está diseñado de tal forma que cualquier actividad que pueda ser encuadrada dentro de la definición anteriormente transcrita deberá ser objeto de la notificación previa a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel. Esto es así porque la autorización general que habilita para realizar estas actividades dimana directamente de la propia Ley y los interesados que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 6.1 de la Ley para quedar amparados por la citada autorización general sólo han de cumplir, de forma previa al inicio de la actividad, con la obligación de realizar la citada notificación.

Una vez analizada la documentación aportada en el presente procedimiento, se debe señalar que la actividad prestada por el presunto infractor queda perfectamente encuadrada dentro de la definición de explotación de red y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas que recoge la LGTel. Tal y como se deriva del Hecho Probado Primero, el presunto infractor es titular de la red instalada en el municipio de Caldes de Malavella, conllevando esta titularidad la explotación de una red de comunicaciones electrónicas en los términos recogidos en la LGTel. Asimismo, ha quedado demostrado que GESMEDIA ha prestado servicios de comunicaciones electrónicas en diversos municipios, como así se señala en el Hecho probado Primero.

Por cuanto antecede, se debe concluir que la entidad GESMEDIA ha iniciado, antes de presentar ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel vigente, la actividad consistente en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y la explotación de redes de comunicaciones electrónicas en diversos municipios, implicando tal conducta una infracción tipificada en el artículo 53.t) de la LGTel.

TERCERO. Culpabilidad de GESMEDIA en la comisión de la infracción y ausencia de circunstancias eximentes de responsabilidad.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Una vez acreditada la existencia de una infracción creada y tipificada por la Ley, el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora precisa de un sujeto pasivo al que se impute su comisión. La realización de un hecho antijurídico debidamente tipificado ha de ser atribuida a un sujeto culpable.

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

Esta simple inobservancia no puede ser entendida como la admisión en el derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva, pues la jurisprudencia mayoritaria de nuestro Tribunal Supremo (a partir de sus sentencias de 24 y 25 de enero [RJ 1983, 306] y 9 de mayo de 1983 [RJ 1983, 2898]) y la doctrina del Tribunal Constitucional (después de su STC 76/1990 [RTC 1990, 76]), *“destacan que el principio de culpabilidad, aun sin reconocimiento explícito en la Constitución, se infiere de los principios de legalidad y prohibición de exceso (artículo 25.1 CE), o de las exigencias inherentes a un Estado de Derecho, y **requieren la existencia de dolo o culpa**”⁶.*

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2000 establece que:

“Es cierto, como reconoce la parte recurrente, y así se infiere del análisis de las STS de 30 de enero de 1985 (RJ 1985\896), 5 de febrero de 1988 (RJ 1988\714), 13 de octubre de 1989 (RJ 1989\8386), 12 de enero de 1996 (RJ 1996\156) y 3 de abril de 1996 (RJ 1996\3584) que la culpabilidad es un requisito de toda infracción administrativa, asentándose el sistema punitivo en el principio de responsabilidad personal, siendo la potestad sancionadora administrativa de la misma naturaleza que la potestad penal, por lo que las directrices estructurales del ilícito administrativo tienden como en el ilícito penal a conseguir la individualización de la responsabilidad, por lo que no basta que la conducta sea antijurídica y típica, sino que es necesario que sea culpable, pues como reconoce la jurisprudencia (así, en STS, Sala del art. 61 de la LOPJ, de 6 de noviembre de 1990 [RJ 1990\9158]), la acción u omisión ha de ser imputable a su autor por imprudencia, negligencia o ignorancia, ya que como una exigencia derivada del artículo 25.1 de la CE, nadie puede ser sancionado sino por hechos que le puedan ser imputados (principio de culpabilidad) y, como reconoce la invocada jurisprudencia, las directrices estructurales del ilícito tienden también en el ámbito administrativo a conseguir la individualización de la responsabilidad y vedan la posibilidad de crear una responsabilidad objetiva”.

⁶ Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 septiembre 2001 [RJCA, 2002\272]



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2000 concluye que *“la culpabilidad, a título de dolo o negligencia, es un presupuesto necesario para la apreciación de las infracciones administrativas”*.

Como se ha señalado por la Jurisprudencia y doctrina aplicables y por esta Comisión en anteriores ocasiones, se entiende que el sujeto es culpable si la infracción es consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor –esto es, si no se dan en él circunstancias que alteren su capacidad de obrar-, al menos por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable (entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1992 [RJ 1992\852], de 9 de julio de 1994 [RJ 1994\5590]).

Esto es, la imputabilidad de la conducta puede serlo a título de dolo o culpa. Actúa culposamente quien evita la diligencia debida en la observancia de la norma (STS de 22 de noviembre de 2004 –RJ 2005\20-) y dolosamente quien conoce y quiere realizar el hecho ilícito.

En la normativa sectorial de telecomunicaciones, el tipo de infracción contenido en el artículo 53.t) de la LGTel no exige la concurrencia de dolo, siendo suficiente la negligencia consistente en haber omitido el deber de realizar la notificación a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel con anterioridad al inicio de la actividad consistente en la explotación de redes o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

Para poder determinar, en su caso, la responsabilidad y por tanto, la culpabilidad de GESMEDIA en el presente procedimiento sancionador, se debe tener en cuenta lo alegado por esta entidad en su escrito de 6 de mayo de 2008, por el que manifiesta que *“Gesmedia Gestions Multimedia SC [...] no tiene capacidad jurídica propia, sólo la tiene el Sr Francesc Navarra Garcia y su esposa Ester Suros Figueras, por tanto todos los permisos son correctos”*. En igual sentido, el presunto infractor en contestación al requerimiento de información de 28 de julio de 2008 manifestaba que *“Gesmedia Gestions Multimedia, SC no presta servicio de comunicaciones electrónicas sino que es el Sr Fransec Navarra Garcia como socio de la entidad civil quien da este servicio, a partir de diciembre de 2004”*.

El contrato de 25 de mayo de 2002 de constitución de la entidad GESMEDIA, GESTIONS MULTIMÉDIA, S.C., aportado por la Dirección General de Telecomunicaciones (Documento 3) y por GESMEDIA en su escrito de contestación de fecha 6 de mayo de 2008 (Documento 9), establece que es deseo de las partes –Sr. Francesc Navarra García y Sra. Ester Surós Figueras– *“la explotación conjunta de un negocio dedicado a SERVICIOS INFORMÁTICOS A TERCEROS Y VENTA DE EQUIPOS Y ACCESORIOS INFORMÁTICOS, por lo que han decidido constituir una Sociedad Civil de carácter particular, conforme con lo establecido en el Código Civil”*. Asimismo, el primero de los pactos del contrato establece que *“los socios [...] se constituyen en Sociedad Civil de carácter particular”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De lo anterior se desprende que las partes en mayo de 2002 convinieron la creación de una sociedad civil con el fin de explotar un negocio dedicado esencialmente a la instalación y venta de equipos informáticos a terceros, pero que también presta servicios de comunicaciones electrónicas.

Por otra parte, Don Francesc Navarra i Garcia ha realizado, a título particular, distintas solicitudes de inscripción y modificación de datos en el Registro de Operadores de Redes y Servicios de Comunicaciones Electrónicas dependiente de esta Comisión (Documento 10). En efecto, en todas las solicitudes se dispone que *“Don Francesc Navarra i Garcia, con N.I.F. [...] en su propio nombre y derecho con domicilio [...] en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, notifica a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones su intención de iniciar la actividad que a continuación se detalla [...]”*, es decir, todas las solicitudes las llevó a cabo **Francesc Navarra i Garcia en su propio nombre y derecho**, y no como representante o en nombre de GESMEDIA, sociedad bajo la cual posteriormente ejerció toda su actividad.

En este sentido, es pertinente, para resolver el presente procedimiento sancionador analizar las características esenciales de las sociedades civiles para poder concretar su régimen jurídico, y en última instancia, si se puede atribuir a éstas un comportamiento culpable.

El artículo 35 del Código Civil (en adelante, Cc), encuadrado dentro del capítulo II del Libro I *“De las personas jurídicas”*, establece que *“Son personas jurídicas: [...] 2º Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados”*.

Por su parte, conforme al artículo 36 del mismo texto legal, estas sociedades *“se registrarán por las disposiciones relativas al contrato de sociedades, según la naturaleza de éste”*.

El régimen jurídico de las Sociedades Civiles se encuentra en el Título VIII del Libro IV del Cc *“De la sociedad”*, en sus artículos 1.665 a 1.708.

El artículo 1.665 del Cc establece que la *“sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias”*.

Por su parte el artículo 1.678 del mismo texto, referente a las sociedades civiles particulares, establece que *“la sociedad particular tiene únicamente por objeto cosas determinadas, su uso, o sus frutos, o una empresa señalada, o el ejercicio de una*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

profesión o arte”. De esta manera, podría encuadrarse la actividad de GESMEDIA dentro del “ejercicio de una profesión”.

En este sentido, la más reciente jurisprudencia⁷ referente a las sociedades civiles ha destacado que: *“...Es consustancial a éstas, según reiterada jurisprudencia, la formación de un patrimonio común que se presenta dinámico, al entrar en el ámbito de actividades negociales o industriales a fin de perseguir la obtención de beneficios susceptibles de ser partidos entre los socios, que también asumen de este modo sus pérdidas -Sentencias de 6 de marzo y 15 de diciembre de 1992, 24 de julio de 1993 y 13 de noviembre de 1995, entre otras-.”*

De lo anterior se puede inferir que las notas esenciales que, según la jurisprudencia, concurren en las sociedades civiles son:

- La agrupación de un patrimonio común, independientemente de que la aportación sea monetaria o laboral.
- Que mediante ese patrimonio se tenga la intención de obtener unos beneficios susceptibles de ser repartidos por los socios.
- La *“affectio societatis”*, que no es otra cosa que la voluntad de crear la sociedad⁸.

Todos estos requisitos concurren en el contrato de constitución de GESMEDIA, es más, las partes acordaron en el mismo la creación de una sociedad civil particular sometida al régimen del Código Civil.

En este sentido hay que señalar que, si bien tradicionalmente ha existido cierta polémica en la Doctrina respecto a la naturaleza de las Sociedades Civiles y la existencia de su personalidad jurídica, en la actualidad esta discusión ha sido notablemente superada, pudiendo citarse por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1994 [RJ 1994\3768] que establece que:

“Es sabido que el ordenamiento jurídico español concibe a las sociedades civiles y mercantiles regulares como personas jurídicas por sí, con independencia de las personas físicas de los socios que la integran; es contrato de creación de persona jurídica atribuida al ente social. Así resulta sin duda alguna de los artículos 35, número dos, y 36 del Código Civil y del artículo 1669 del mismo Código, que considera excepcional que la sociedad no tenga personalidad jurídica. Por tanto, no puede confundirse la actuación de la sociedad, como ente independiente de los socios, con la particular de cada uno de los socios, y así cuando el artículo 38, párr. 1, del Código Civil faculta a las sociedades para adquirir y poseer bienes de toda clase y contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, es indudable que no se refiere a las

⁷ Por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2007 [RJ/2007/9046].

⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2006 [RJ/2006/4716].



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

personas físicas de los que las forman. En conclusión, un acto de autorización concedida a la sociedad como personalidad jurídica autónoma". (Subrayado añadido)

Es más, el tenor literal del artículo 1.669 del Cc establece que *"no tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros"*. Estos dos aspectos cumulativos no se cumplen en el caso de GESMEDIA.

En efecto, los pactos de constitución de la sociedad no se han mantenido secretos⁹, puesto que al contratar con los Entes Locales, GESMEDIA aportó en todo momento su acuerdo de constitución donde se concreta quiénes son sus socios y cuál es la naturaleza de la entidad actuante, siendo pública la existencia de una sociedad civil para las partes contratantes, cumpliéndose de esta forma el requisito de la publicidad necesaria en el tráfico jurídico en el que operan y que es exigido por las sentencias citadas. Por otro lado, ninguno de los socios contrata en su propio nombre, pues Don Francesc actúa, en todos los contratos suscritos con los distintos Entes Locales, en nombre y representación de GESMEDIA.

De esta manera, GESMEDIA es una sociedad con personalidad jurídica independiente de la de sus socios.

En este sentido, una vez determinada la personalidad y capacidad jurídica de la entidad GESMEDIA y, por tanto, su actuación independiente de sus socios, cabe concluir que es titular de derechos y obligaciones y es la sociedad quién debe estar inscrita en el Registro de Operadores como entidad habilitada para explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas.

Siguiendo con la aplicación del principio de culpabilidad, el Tribunal Constitucional¹⁰ ha reconocido que la aplicación del mismo a las personas jurídicas concurre de forma necesariamente distinta que para las personas físicas, para poder apreciarlo sobre una entidad, ésta debe gozar de la personalidad jurídica necesaria para poder ser titular tanto de derechos como de obligaciones, y por tanto, poder exigírsele la responsabilidad necesaria. En este supuesto y como anteriormente se ha señalado, GESMEDIA goza de personalidad jurídica propia para vincularse con terceros y por tanto se le

⁹ El término "pactos secretos" es entendido tanto por la jurisprudencia como por la Doctrina por publicidad. No siendo necesario en este tipo de sociedades exigir un plus de publicidad en el sentido mercantil (inscripción en el Registro). Únicamente es necesaria la publicidad de hecho en el tráfico en el que estas sociedades se encuadran.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de diciembre de 1991 [RJ 1991,246] *"en absoluto, que para el caso de las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino simplemente que ese principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. Esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos"*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

puede atribuir la existencia del necesario principio de culpabilidad para poder ser sancionada.

En consecuencia, de los datos obtenidos en la instrucción del presente procedimiento se puede considerar la actitud de GESMEDIA como negligente al no haber actuado con toda la diligencia debida o exigida, concurriendo pues el requisito de la culpabilidad.

No obstante lo anterior, esta Comisión debe considerar que, si bien la entidad GESMEDIA como sociedad jurídica independiente de Don Francesc Navarra García no estaba inscrita en el Registro de Operadores de esta Comisión, Don Francesc si constaba como persona habilitada para la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, y desde su primera inscripción y sus sucesivas modificaciones (como así se establece en el Hecho Probado Cuarto) ha cumplido diligentemente con las obligaciones emanadas de la LGTel, esto es, comunicar cada cambio en los datos inscritos en el Registro de esta Comisión –a nombre de D. Francesc Navarra-, notificar la modificación del ámbito de cobertura, *etc.*; todo ello unido al caso peculiar de encontrarnos ante una Sociedad Civil ha sido tenido en cuenta por esta Comisión a la hora de graduar la sanción a imponer.

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 invencible (conocimiento equivocado de los elementos de la conducta típica) o a circunstancias de estado de necesidad o miedo insuperable, no desprendiéndose la existencia de ninguna de estas causas de los Hechos Probados.

CUARTO. Circunstancias modificativas de la responsabilidad infractora.

a) Circunstancias agravantes.

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

b) Circunstancias atenuantes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De acuerdo con los criterios de graduación contenidos tanto en el artículo 56.2 de la LGTel como en el artículo 131.3 de la LRJPAC, se considera que concurren en el presente caso las siguientes circunstancias atenuantes de la responsabilidad:

- Ausencia de perjuicios. A este respecto, se debe señalar que la comisión de una infracción referente a una obligación formal, como es la falta de la notificación exigida por el artículo 6.2, en sí no conlleva un perjuicio asociado a terceros, y por tanto se debe estimar la apreciación de la presente atenuante.

Asimismo, la actitud de GESMEDIA no produce perjuicios graves en el mercado pues el Sr. Francesc Navarra i García, al haber constituido una sociedad civil personalista, respondería con todo su patrimonio, en su caso, de las deudas de la sociedad, por lo que la irregularidad del Registro y la falta de publicidad sobre cuál es la sociedad actuante, al ser una sociedad civil, no tiene consecuencias negativas para los usuarios finales.

- Esta Comisión, como anteriormente se ha mencionado, valora que aún cuando no ha acaecido un error determinante de la exención de responsabilidad en la conducta de GESMEDIA, si que pudo existir cierta confusión en la concreción de la forma jurídica titular para la explotación del servicio por parte de los socios de GESMEDIA al ser una Sociedad Civil. En este sentido, se ha podido comprobar Don Francesc Navarra i Garcia ha cumplido con las obligaciones dimanantes de la LGTel, demostrando un comportamiento diligente y de buena fe, que ha sido tenido en cuenta por esta Comisión para cuantificar la sanción.
- Reparación del daño causado. GESMEDIA ha realizado la notificación fehaciente que establece el artículo 6.2 de la LGTel (Antecedente de Hecho Décimo Séptimo y Hecho Probado Tercero) y por tanto, ha cesado su conducta infractora procediendo a la reparación del daño causado.

QUINTO. Sanción aplicable a la infracción.

De conformidad con lo establecido en el artículo 56.1.b) de la LGTel, las sanciones que pueden ser impuestas por la mencionada infracción son las siguientes:

Multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quíntuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En caso de que no resulte posible aplicar este criterio, el límite máximo de la sanción será de dos millones de euros.

Las infracciones muy graves, en función de sus circunstancias, podrán dar lugar a la inhabilitación hasta de cinco años del operador para la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

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 GESMEDIA por la comisión de la infracción objeto del presente procedimiento son los siguientes:

- En cuanto a la cuantía de la sanción máxima, procede señalar que no resulta posible determinar el beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción por cuanto que la infracción cometida no reporta ningún beneficio para el infractor, al ser la notificación un acto totalmente gratuito para el operador, como así se ha señalado en el Fundamento de Derecho Cuarto b). Por tanto, la sanción máxima que se podría imponer es de dos millones de euros.
- No existe límite, en el presente caso, para el establecimiento de la cuantía de la sanción mínima, habida cuenta de la inexistencia de beneficio para el infractor.

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

La sanción que se proponga imponer a GESMEDIA debe atender necesariamente al principio de proporcionalidad, que preside la actividad sancionadora de la Administración, y a los criterios de graduación establecidos en los artículos 131.3 de la LRJPAC y 56.2 de la LGTel.

En este contexto, *“la Administración debe guardar la debida proporcionalidad entre la sanción impuesta, la infracción cometida y las circunstancias de toda índole que en ella concurren”* (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1998, RJ 1998\2361). Y este principio de proporcionalidad *“se entiende cumplido cuando las facultades de la Administración para determinar la cuantía de la sanción concretada en la multa (...) han sido desarrolladas, en ponderación de los datos obrantes en el expediente, dentro de los límites máximos y mínimos permisibles para la gravedad de la infracción”* (Sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1991, RJ 1991\4349).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En atención a ello y en aplicación del principio de proporcionalidad que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración y a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la LRJPAC y en el artículo 56.2 de la LGTel, teniendo en cuenta que GESMEDIA ha explotado una red de comunicaciones electrónicas y ha prestado un servicio de comunicaciones electrónicas sin realizar la previa notificación a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones durante un periodo de 4 años y 1 mes, valorando la circunstancia atenuante de la infracción –la ausencia de perjuicios causados y buena fe- y teniendo en cuenta que la citada entidad ha realizado la notificación prevista en la LGTel, y por tanto, ha reparado su actuación infractora, se considera que procede imponerle una sanción económica de cuatrocientos (400) EUROS..

Asimismo, conforme a lo establecido por el artículo 56.2 de la LGTel, el infractor estará obligado, en su caso, al pago de las tasas que hubiera debido satisfacer en el supuesto de haber realizado la notificación a que se refiere el artículo 6 de la citada Ley.

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

Vistos los antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentos de derecho y, vistas, asimismo, la Ley 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 esta Comisión,

RESUELVE



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

PRIMERO.- Declarar responsable directo a la entidad GESMEDIA GESTIONS MULTIMEDIA, S.C. de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.t) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por haber iniciado, antes de presentar ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la Ley General de Telecomunicaciones vigente, las actividades consistentes en la explotación de una red pública y en la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas.

SEGUNDO.- Imponer a GESMEDIA GESTIONS MULTIMEDIA, S.C una sanción económica por importe de CUATROCIENTOS (400) EUROS.

El pago de la sanción deberá efectuarse mediante ingreso en la cuenta número 0049-1548-68-2810188091 abierta al efecto en el Banco Santander. El plazo para realizar el pago en período voluntario es el establecido en el artículo 62.2, apartados a) y b), de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, dependiendo del día en que se reciba la notificación de presente resolución. En el supuesto de no efectuar el ingreso en el plazo concedido se procederá a su exacción por la vía de apremio.

TERCERO.- Intimar a la entidad GESMEDIA GESTIONS MULTIMEDIA, S.C a que proceda, conforme al artículo 56.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, al pago de la tasa general de operadores, que hubiera debido satisfacer en el supuesto de haber realizado la notificación a que se refiere el artículo 6 de la citada Ley.

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

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera