



## 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 32/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 25 de septiembre de 2008, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente RO 2008/549, se aprueba la siguiente

#### **RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR RO 2008/549 INCOADO CONTRA EL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ESPINELVES POR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 6.2 LGTEL.**

Finalizada la instrucción del presente expediente sancionador incoado contra el AYUNTAMIENTO DE ESPINELVES 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. --/08 del día de la fecha, la siguiente Resolución

### I

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Esta Comisión tuvo conocimiento a través de diversos correos electrónicos remitidos a su centro de información, de la posible explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por parte de GESMEDIA, GESTIONS MULTIMÈDIA, S.C. (en adelante, GESMEDIA) en diversas localidades de la Comunidad Autónoma de Cataluña, sin cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 6.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En uno de los correos electrónicos recibidos se hace referencia a la información contenida en la página web [www.xarxeslocals.org](http://www.xarxeslocals.org). En esta página web, se obtuvo información sobre la iniciativa denominada como “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, 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 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 procedimiento 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 del 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 determinadas poblaciones, entre las que se encontraba el Ayuntamiento de Espinelves. Este escrito fue notificado a la entidad GESMEDIA el día 13 de septiembre de 2006, de acuerdo con el resguardo postal remitido a esta Comisión, sin que se haya recibido alegación alguna al respecto por parte de GESMEDIA (Documento 1).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**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 artículo 48.3 letra i) de la 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 (en adelante, Subdirección de Inspección) 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 (socio de GESMEDIA, GESTIONS MULTIMEDIA, S.C.) figura inscrito en el Registro Especial de Titulares de Autorizaciones Generales.
- 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: 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 ellos son de destacar los 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	Municipal	3	Gesmedia	60	150 €	9 €



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Selva						
Quart	Municipal	2	Gesmedia	60	150 €	9 €
Caldes de Malavella	Gesmedia	5	Gesmedia	90	150 €	18 €

**SEXTO.-** Consultado el Registro de Operadores, el Ayuntamiento de Espinelves no figuraba inscrito como persona autorizada para la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

**SEPTIMO.-** Con fecha 14 de mayo de 2007, esta Comisión remitió al Ayuntamiento de Espinelves, escrito comunicándole:

- La apertura de un período de información previa, con el fin de determinar si GESMEDIA podría estar explotando redes o prestando servicios de comunicaciones electrónicas a terceros, sin haber realizado la notificación a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel.
- La información remitida a esta Comisión por la citada Subdirección General de Inspección y Supervisión en las fichas de composición de la red pertenecientes a cada población, donde se indica que la red instalada es de titularidad municipal. En el escrito remitido se solicitó, al amparo de lo establecido en el artículo 76.1 de la LRJPAC, la siguiente información:
  - Breve descripción de la ingeniería y diseño de la red de su propiedad.
  - Oferta de servicios y su descripción comercial, en su caso.
  - Copia de los contratos, en su caso, suscritos con terceros para la explotación de la red o para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

Este escrito fue notificado, de acuerdo con el acuse de recibo remitido por el servicio postal, el día 23 de mayo de 2007. (Documento 4)

**OCTAVO.-** Con fecha 10 de septiembre de 2007, esta Comisión reiteró al Ayuntamiento de Espinelves el requerimiento de información de 14 de mayo de 2007 indicado en el antecedente de hecho séptimo, adjuntándose una copia de dicho escrito (Documento 5).

Este escrito fue notificado, de acuerdo con el acuse de recibo remitido por el servicio postal, el día 21 de septiembre de 2007.

**NOVENO.-** 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 un procedimiento administrativo sancionador contra, respecto a lo que en este procedimiento interesa, la entidad GESMEDIA



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

y contra determinados Ayuntamientos entre los que se encuentra el Ayuntamiento de Espinelves 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 al Ayuntamiento de Espinelves el día 11 de abril de 2008, siendo recibida por el citado Ayuntamiento el 15 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.

**DECIMO.-** Mediante escrito de fecha 29 de mayo de 2008, se requirió al Excmo. Ayuntamiento de Espinelves la siguiente información: (Documento 9)

- *“Fecha de constitución de la red de comunicaciones electrónicas del municipio de Espinelves.*
- *Contrato con GESMEDIA, GESTIONS MULTIMEDIA, S.C. para la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas.*
- *Número de usuarios del servicio.*
- *Estudio de coste de la inversión en la red Wi-Fi.*
- *Ingresos de la explotación del servicio/red.*
- *Costes de la explotación del servicio/red”.*

**UNDECIMO.-** Con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión 10 de junio de 2008, se recibió escrito del Ayuntamiento de Espinelves por el que presenta las alegaciones que estima pertinentes y da contestación al requerimiento efectuado (Documento 10). En concreto dispone que:

El Ayuntamiento de Espinelves acordó de forma verbal con la entidad GESMEDIA la instalación de la infraestructura necesaria para ofrecer cobertura en todo el municipio encargándose, asimismo, dicha entidad privada de la



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

gestión necesaria para su establecimiento, mantenimiento y la facturación directa a los diferentes particulares que contraten el servicio.

El Ayuntamiento únicamente asumiría los gastos de la instalación de la red, sin obtener ninguna carga o beneficio más. El coste total de la red ascendió a 7.714,00 €.

En igual sentido manifiesta que mediante acuerdo verbal, el Ayuntamiento de Espinelves concluyó con GESMEDIA, que ésta exoneraba de responsabilidad alguna al citado Ayuntamiento, y por tanto, éste queda desvinculado de cualquier tipo de responsabilidad por la actuación de GESMEDIA.

Esta Corporación entiende (de acuerdo con lo dicho en su escrito) que la tipificación de los actos como muy grave –artículo 53.t) LGTel- es excesiva y desproporcionada al no corresponderse con el alcance real de las presuntas actuaciones que se imputan al citado Ayuntamiento. En este sentido, el Ayuntamiento de Espinelves entiende que la conducta que por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se le imputa se corresponde en mejor forma al artículo 54.a) de la LGTel sobre infracciones graves por referirse a una materia equivalente a la imputada consistente en la realización de actividades sin título habilitante cuando éste sea legalmente necesario, actuación que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones imputa al Ayuntamiento de Espinelves, entre otras.

En relación con lo anterior, y en virtud del artículo 57 de la LGTel, el Ayuntamiento alega la prescripción de los presuntos hechos imputados al citado Ayuntamiento. Según este Consistorio, si los hechos se tipificaran como infracción grave de las recogidas en el artículo 54, cuyo plazo de prescripción es de 2 años desde el día de la comisión de la infracción, la infracción habría prescrito en marzo del año 2006.

En el supuesto que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones mantenga la tipificación del artículo 53.t), este Ayuntamiento entiende que también habría prescrito la infracción tipificada pues *“al no haber tenido conocimiento de las actuaciones sancionadoras iniciadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones hasta el 29 de mayo de 2007, fecha en la que ya habían transcurrido los 3 años legalmente fijados para la prescripción de toda acción sancionadora en relación a los hechos imputados”*.

Según este Consistorio no resultan del todo acreditados los hechos que se le imputan, pues según la Resolución de la que deriva el presente procedimiento, las acusaciones se limitan a algunos *e-mails* de los que no tiene conocimiento y a los que no se le puede dar el suficiente valor probatorio, al basarse en meras especulaciones o en hechos falsos. En iguales términos, el Ayuntamiento de Espinelves manifiesta que ni siquiera la web de referencia en la Resolución de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

10 de abril de 2008 –xarxeslocals.org- existe, no pudiendo, en consecuencia, alegar respecto de lo ahí establecido, redundando todo ello en *“que aunque por regla general en un procedimiento sancionador es primordial la contradicción, la transparencia y la motivación, nos encontramos con que todos estos principios fundamentales e instructores de este tipo de procedimientos, de acuerdo con la más numerosa jurisprudencia y la normativa de aplicación han sido omitidos, fundamentando la culpabilidad del Ayuntamiento de Espinelves con unas acusaciones que lo único que pretenden es perjudicar al ente en sí.”*

En este sentido, el citado Ayuntamiento alega la ausencia de *“culpabilidad y responsabilidad”* del mismo, y ello porque, según este Consistorio, la obligación de la previa notificación, que exige el artículo 6.2 de la LGTel, a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se refiere únicamente al prestador del servicio y no al Ayuntamiento.

Asimismo, el Ayuntamiento de Espinelves manifiesta que es GESMEDIA la empresa que ha llevado a cabo la instalación de las líneas de telecomunicaciones que fueron necesarias, se encargó de la facturación de los gastos a los usuarios, etc. demostrando con ello la total profesionalidad en su actuación. Entendiendo el Ayuntamiento que conforme a todo lo anterior, no ha desvirtuado la presunción de este Consistorio en su actuación.

El Ayuntamiento de Espinelves alega que en el caso de que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones estime conveniente la imposición de sanción administrativa alguna, se deben tener en cuenta tanto las circunstancias anteriormente descritas, como la ausencia de beneficio para el citado Ayuntamiento –según este Consistorio, más que beneficio tuvo una importante carga económica, pues corrió con el gasto de la instalación de la red-. En iguales términos alega que la presunta infracción que se le imputa no tuvo perjuicio alguno.

Finalmente solicita, que se declare *“prescrita la acción de responsabilidad que mediante el acuerdo de 10 de abril de 2008 se dirige contra este Ayuntamiento de Espinelves por el transcurso de los 2 años establecidos en el artículo 57 de la Ley General de Telecomunicaciones, si se considera que la infracción de forma presunta cometido es grave, o por el transcurso, asimismo del plazo de 3 años previsto en el mismo precepto referido para la prescripción de las infracciones muy graves”*.

*“Subsidiariamente, para el caso que se entienda que no opera la prescripción alegada en el presente supuesto, declarar la nulidad de la resolución de apertura del procedimiento sancionador contra el Ayuntamiento de Espinelves por falta de responsabilidad del mismo en relación a los hechos que se le imputan, por la presunción de inocencia existente al no haber sido la misma suficientemente desvirtuada, y al haber quedado patente la misma a lo largo del presente escrito con la buena fe manifestada por este ayuntamiento y la actuación como intermediario mantenida por el mismo”*.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“Subsidiariamente, y únicamente para el caso que se entienda que corresponde la imposición de una sanción, que la misma se atenúe aplicando el principio de proporcionalidad así como los criterios del artículo 56 de Ley General de Telecomunicaciones”*

En este mismo escrito, se da contestación al requerimiento de información efectuado el 29 de mayo de 2008, por el que el Ayuntamiento manifiesta que el número de **clientes** que le consta a este Consistorio que ostentaba el prestador del servicio es de un total de **15**. Asimismo, manifiesta que el **coste** que ha tenido que asumir este Ente por la constitución de la red asciende a un total de **7.714,14 euros**. Por último este Ayuntamiento pone en conocimiento de esta Comisión que no ha obtenido beneficio alguno por la disposición de red, pues la cedía de forma gratuita al prestador del servicio.

**DECIMO SEGUNDO.-** Con fecha 31 de julio de 2008, el instructor del procedimiento sancionador emitió la correspondiente propuesta de resolución en la que proponía lo siguiente (Documento 11):

***PRIMERO.** Que se declare responsable directo al AYUNTAMIENTO DE ESPINELVES de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53 t) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por haber iniciado, antes de presentar ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la Ley General de Telecomunicaciones vigente, las actividades consistentes en la explotación de una red pública y en la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas.*

***SEGUNDO.** Que se imponga al AYUNTAMIENTO DE ESPINELVES una sanción económica por importe de DOS MIL (2.000) EUROS.*

***TERCERO.** Intimar al denunciado 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 AYUNTAMIENTO DE ESPINELVES 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”.*

Dicha propuesta de resolución fue notificada a la Administración denunciada con fecha 31 de julio de 2008 (Documento 12), quien no presentó escrito de alegaciones a la misma.



## 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 Ayuntamiento de Espinelves 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 explotación de una red 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:

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 (Documento 3), y más concretamente su anexo número 4, relativo a las fichas de composición de la red para la población de Espinelves, se constató que este Ayuntamiento es titular de la red del municipio.

En virtud de este hecho, se ha podido verificar que este Consistorio ha explotado una red de comunicaciones electrónicas con anterioridad a la previa notificación que exige el artículo 6.2 de la LGTel.

**SEGUNDO-. Que el Ayuntamiento de Espinelves ha explotado una red de comunicaciones electrónicas sin estar inscrito en el Registro de Operadores durante un periodo de 4 años y 7 meses.**

El tiempo durante el cual el Ayuntamiento de Espinelves ha estado explotando una red pública de comunicaciones electrónicas sin estar inscrito como operador de comunicaciones electrónicas es, como mínimo, de **4 años y 7 meses**.

En efecto, conforme al escrito de alegaciones de fecha 10 de junio de 2008 del Ayuntamiento de Espinelves (Documento 10), este Consistorio al manifestarse sobre la presunta prescripción de la infracción, alega que si ésta fuese tipificada como una infracción grave del artículo 54.a) de la LGTel, cuyo plazo



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de prescripción es de 2 años desde el día de la comisión de la infracción, en marzo del año 2006 habría prescrito cualquier acción que se pudiera atribuir al citado Ayuntamiento. Por tanto, como mínimo en **febrero de 2004** este Ayuntamiento ya habría realizado la infracción examinada, al ser esta fecha el cómputo mínimo a partir de la cual se podría alegar la prescripción de la infracción.

En consecuencia, se considera acreditado en el presente expediente que el Ayuntamiento de Espinelves ha llevado a cabo durante **4 años y 7 meses** la explotación de una red pública de 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, no se encuentra inscrito en el Registro de Operadores de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el AYUNTAMIENTO DE ESPINELVES como entidad habilitada para explotar redes de comunicaciones electrónicas o prestar servicios de comunicaciones electrónicas.**

Que hasta la fecha de la presente Resolución, el Ayuntamiento de Espinelves no ha practicado la notificación fehaciente que así exige el artículo 6.2 de la LGTel, y por tanto, no consta como operador habilitado para explotar redes ni para prestar el servicio de comunicaciones electrónicas en el Registro de Operadores de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

### III

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

El Pleno del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el órgano competente para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador, a tenor de lo establecido en el artículo 58.a).1º) de la 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.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### 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 el Ayuntamiento de Espinelves, por haber presuntamente incurrido en la conducta consistente en la explotación de redes de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidas en la LGTel y su normativa de desarrollo.

A este respecto, se debe señalar que el apartado 2 del artículo 6<sup>1</sup> de la LGTel, establece como un requisito exigible para la explotación de redes 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.

A estos efectos, debe tenerse en cuenta el alcance legal del concepto de “*Explotación de una red de comunicaciones electrónicas*” que viene definido 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.”*

En este sentido, el Ayuntamiento de Espinelves alega en su escrito que la tipificación de su conducta realizada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones como una infracción muy grave del artículo 53.t) de la LGTel es errónea. A juicio de este Consistorio la conducta que se le imputa se circunscribe de mejor forma en el artículo 54.a) de la LGTel sobre infracciones graves que en el utilizado por esta Comisión.

El artículo 54.a) de la LGTel dispone que se considerarán como infracciones graves “*La realización de actividades sin título habilitante cuando sea legalmente necesario o utilizando parámetros técnicos diferentes de los propios del título y la utilización de potencias de emisión notoriamente superiores a las permitidas o de frecuencias radioeléctricas sin autorización o distintas de las autorizadas, siempre que ~~las referidas conductas no constituyan infracción muy grave.~~*”

<sup>1</sup> 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 en los acuerdos internacionales que vinculen al Reino de España.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con la entrada en vigor de la actual LGTel, para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas o para la explotación de redes de comunicaciones electrónicas, únicamente es necesario la previa notificación a esta Comisión del inicio de actividad. Los anteriores títulos habilitantes previstos en la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, fueron sustituidos, conforme con el proceso de liberalización de las telecomunicaciones, por el actual sistema de comunicación previa.

A este respecto se debe señalar, que 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.

El artículo 53.t) de la LGTel tipifica como conducta muy grave la prestación de servicios o explotación de redes de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades. En este sentido, y como se ha mencionado anteriormente, con la actual LGTel únicamente es necesario la previa notificación a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones del inicio de actividad, siendo esta previa notificación un requisito previsto en la normativa para la explotación de redes.

A este respecto, debe entenderse que la realización de la actividad de explotación de una red, como en este caso ha llevado a cabo el Ayuntamiento de Espinelves, sin realizar la previa notificación supone la comisión de dicha infracción, pues el citado Ayuntamiento no ha cumplido uno de los requisitos establecidos en la LGTel, esto es, el exigido en el artículo 6.2.

Por el contrario, el artículo 54.a) está previsto para aquellas actividades, dentro del sector de las telecomunicaciones, para las que es necesario la previa obtención de un título habilitante para su ejercicio, como puede ser para el uso del dominio público radioeléctrico<sup>2</sup>, y no respecto a los requisitos exigidos por el artículo 6.2.

A la luz de las anteriores consideraciones, es preciso analizar si el servicio efectivamente prestado por los denunciados puede ser enmarcado dentro de la definición de servicio de comunicaciones electrónicas.

---

<sup>2</sup> Artículo 45.1 de la LGTel



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 de comunicaciones electrónicas que recoge la LGTel. Pues, tal y como se deriva del hecho probado primero, el presunto infractor es titular de la red instalada en el municipio de Espinelves conllevando esta titularidad a la explotación de una red de comunicaciones electrónicas en los términos recogidos en la LGTel.

Por cuanto antecede, se debe concluir que el presente procedimiento sancionador ha revelado que la infracción tipificada en el artículo 53.t) de la LGTel se concreta, en el presente caso, en que el Ayuntamiento de Espinelves, 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 explotación de una red de comunicaciones electrónicas.

### **TERCERO. Culpabilidad del Ayuntamiento de Espinelves en la comisión de la infracción.**

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

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1995 reconoce la aplicabilidad del principio de culpabilidad al ámbito del procedimiento administrativo sancionador:

*“La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en línea con la del Tribunal Constitucional, ha establecido que la potestad sancionadora de la administración, en tanto que manifestación del “ius puniendo” del Estado, se rige por los principios del Derecho penal, siendo principio estructural básico el de culpabilidad, incompatible con un régimen de responsabilidad objetiva, sin culpa, encontrándose esta exigencia expresamente determinada en el artículo 130.1 de la LRJPAC”*

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 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



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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**”*<sup>3</sup>.

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”.*

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]).

<sup>3</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 septiembre 2001 [RJCA, 2002\272]



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 previa a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel con anterioridad al inicio de la actividad consistente en la explotación de redes o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

El Ayuntamiento de Espinelves alega una presunta exoneración de responsabilidad debido al acuerdo verbal que mantenía con la entidad GESMEDIA, por el cual ésta eximía a aquél de cualquier tipo de responsabilidad por la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas.

A este respecto se debe precisar, que aún sin tener certeza de esa cláusula, pues la misma se circunscribe en acuerdo verbal, no es suficiente para limitar o excluir la responsabilidad del Ayuntamiento y no porque no se pueda verificar, sino porque la misma libera de responsabilidad al Ayuntamiento de Espinelves en la prestación del servicio de GESMEDIA. Esto es, limitaría la responsabilidad del Ayuntamiento por los actos de GESMEDIA en la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas, no refiriéndose a la actividad del Ayuntamiento como explotador de la red municipal.

Como anteriormente se ha mencionado, la conducta examinada en este procedimiento sancionador se corresponde a la explotación de una red de comunicaciones electrónicas, en los términos del Fundamento de Derecho Segundo, por parte del Ayuntamiento de Espinelves. Por tanto, se imputa una conducta al Ayuntamiento derivada de sus actos y no de los del prestador del servicio<sup>4</sup>, que es lo que parece excluir la cláusula en cuestión.

En todo caso, aún cuando existiera ese contrato con esa cláusula exonerando al Ayuntamiento de responsabilidad incluso de la que pudiera derivar de sus propios actos, se debe señalar que en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador debido al especial ámbito protegido, esto es, el interés general y el cumplimiento del ordenamiento jurídico<sup>5</sup>, no se puede eximir de responsabilidad en estos ilícitos por acuerdo entre las partes, pues al contrario que en el Derecho Civil –y normalmente sobre cuestiones monetarias- el bien jurídico protegido en estos supuestos no es disponible para las partes.

<sup>4</sup> Como así exige la jurisprudencia en relación a la responsabilidad por los hechos propios, por todas Sentencia del Tribunal Constitucional de de 22 noviembre de 1988.

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 20 de marzo de 1995 [RJ 1995,10069] “...el bien jurídico protegido en el Derecho Administrativo sancionador coincide con el interés público al que la Administración sirve”



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por todo lo anterior, teniendo en cuenta que la actitud del Ayuntamiento de Espinelves ha dado lugar a la comisión de la infracción, ésta debe ser considerada como una actitud negligente y por tanto culpable, por no haber actuado con toda la diligencia debida o exigida.

Del presente procedimiento, según se deriva de los hechos probados, resulta que el Ayuntamiento de Espinelves llevaba a cabo la actividad consistente en la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas 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, existiendo pues tipicidad y culpabilidad en la actuación de dicho Ayuntamiento, 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.

- **Otras alegaciones**

En este sentido, el Ayuntamiento de Espinelves realiza otras alegaciones sobre la posible prescripción de la infracción que se le imputa, así como de la posible vulneración de los principios del procedimiento sancionador. A las mismas se le da contestación por parte de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en los siguientes apartados:

### **1. Sobre la prescripción de la infracción.**

El Ayuntamiento de Espinelves, en su escrito de alegaciones manifiesta que con independencia de la correcta tipificación de la conducta que se le imputa – infracción grave del art. 54.a) o muy grave del art. 53.t)-, la acción de exigir responsabilidad al Ayuntamiento habría prescrito conforme a los plazos establecidos en el artículo 57 de la LGTel.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Según el citado Ayuntamiento si los hechos fueran tipificados como una infracción grave de las recogidas en el artículo 54.a) de la LGTel, cuyo plazo de prescripción es de 2 años desde el día de la comisión de la infracción, en marzo del año 2006 habría prescrito cualquier acción que se pudiera atribuir al citado Ayuntamiento.

En igual sentido entiende este Ayuntamiento que también habría prescrito la infracción si se mantiene la tipificación de los hechos como muy grave, pues *“al no haber tenido conocimiento de las actuaciones sancionadoras iniciadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones hasta el 29 de mayo de 2007 ya habían transcurrido los 3 años legalmente fijados para la prescripción de toda acción sancionadora en relación a los hechos imputados”*.

Frente a esta alegación del Ayuntamiento, se debe señalar que la infracción recogida en el artículo 53.t) viene a sancionar la falta de notificación prevista en el artículo 6.2 de la LGTel, infracción que se comete desde el momento en que cualquier sujeto comienza la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas o la explotación de una red de comunicaciones electrónicas sin previamente notificarlo a esta Comisión.

Aún cuando no se ha podido precisar el *“dies a quo”* en el que se cometió la infracción, pues el Ayuntamiento de Espinelves no lo ha concretado en la contestación al requerimiento de información realizado en fecha 29 de mayo de 2008, se debe recordar que corresponde al sujeto que incurre en una situación de clandestinidad la carga de la prueba de la misma, como así ha establecido el Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de diciembre de 1991 *“la carga de la prueba de la prescripción no la soporta la Administración sino el administrado que voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad en la realización de una parcelación sin licencia y que por tanto ha creado la dificultad para el conocimiento del «dies a quo» en el plazo que se examina, por ello el principio de la buena fe, plenamente operante en el campo procesal -art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ( RCL 1985\1578, 2635 y ApNDL 8375)- impide, como señalan las sentencias de esta Sala de 14-5-1990 ( RJ 1990\4072) y 16-5-1991 ( RJ 1991\4281), que el que crea una situación de ilegalidad pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad”*<sup>6</sup>.

El Ayuntamiento de Espinelves no ha probado la concreción del *dies a quo*, en este sentido, cuando concurre la circunstancia de la clandestinidad y no se ha podido verificar el *dies a quo*, el Tribunal Supremo ha declarado *“reiteradamente (SSTS 7 abril 1981 [RJ 1981\1820], 25 octubre 1983 [RJ 1983\5283], 31 diciembre 1983 [RJ 1984\479] y 22 febrero 1985 [RJ 1985\502], entre otras), que el inicio del plazo de prescripción está en el momento de comisión de los hechos, pero si la Administración no tiene conocimiento hasta un momento posterior, éste es el que constituye el «dies a quo»”*<sup>7</sup>. Aplicando esta Doctrina en el caso que nos ocupa

<sup>6</sup> En igual sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1992.

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1997. En igual sentido las SSTS 26 de febrero de 1991, 5 de julio



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

es, desde que la Subdirección de Inspección remitió a esta Comisión el acta de Inspección el día 30 de abril de 2007, el momento a partir del cual se tuvo conocimiento de los hechos imputados al citado Ayuntamiento.

No obstante lo anterior, el ilícito de esta infracción, por la propia naturaleza de la misma constituye lo denominado en el derecho administrativo sancionador una “infracción permanente”, es decir, que la situación ilícita subsiste mientras no cesa la acción que la activa<sup>8</sup>. Aún cuando la comisión de la infracción se realice en un momento anterior, sus efectos continúan hasta que el administrado –en este caso el Ayuntamiento de Espinelves- no realice la notificación preceptiva que prevé el artículo 6.2 de la LGTel. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de octubre de 2002 [JUR/2003/25510] recogiendo la doctrina del Tribunal Supremo establece que: *“en el ámbito administrativo sancionador, existen las denominadas «infracciones permanentes» –STS de 7 de abril de 1989 y 23 de enero de 1990 ( RJ 1990, 386) –, las cuales se caracterizan porque la conducta constitutiva de un único ilícito se mantiene durante un espacio prolongado de tiempo; lo que implica que el plazo de prescripción no se inicia “al no haber cesado la situación de infracción perseguida” – STS de 18 de febrero de 1985 ( RJ 1985, 818) –»*<sup>9</sup>

Por tanto, no cabe apreciar la prescripción de la infracción que se le imputa al Ayuntamiento de Espinelves cuando este Ayuntamiento aún mantiene su conducta infractora al no haber realizado la preceptiva notificación a esta Comisión.

### **2. Sobre la vulneración de los principios del procedimiento sancionador.**

Respecto a la posible vulneración de los principios de procedimiento sancionador alegada el Ayuntamiento de Espinelves al no tener constancia de los correos electrónicos que dieron lugar a la apertura del periodo de información previa del expediente RO 2006/1088, ni haber podido comprobar lo dispuesto en la página web a la que se hace referencia en dicho procedimiento ([www.xarxeslocals.org](http://www.xarxeslocals.org)), pues la misma está fuera de servicio, se debe señalar que en ningún caso supone una conculcación de los principios del procedimiento sancionador, y más concretamente del principio de contradicción.

En efecto, la Resolución del expediente RO 2006/1088 y el antecedente de hecho primero de la presente Resolución establecen que se recibieron determinados correos electrónicos en el centro de información de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones informando de la posible prestación

---

de 1989, 31 diciembre 1983.

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1986.

<sup>9</sup> En igual sentido las SSTs de 9 de febrero de 1983, 31 de marzo de 1986.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del servicio de comunicaciones electrónicas por parte de la entidad GESMEDIA, GESTIONS MULTIMEDIA, S.C. sin encontrarse inscrita esta sociedad en el Registro de Operadores de esta Comisión. En ningún momento estos correos electrónicos se dirigían específicamente contra el Ayuntamiento de Espinelves u otra Corporación.

La única mención que sobre Espinelves se realiza es en la Web de constante referencia donde GESMEDIA enumeraba los municipios en los que prestaba el servicio, y únicamente a efectos geográficos. En este sentido, la Web ha sido dada de baja y por tanto no se puede acceder a la misma, quedando esta disponibilidad fuera del ámbito de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. No obstante, a esta Comisión le interesa precisar que dicha página web y su contenido no ha sido un fundamento en la tipificación de la conducta (véase los Hechos Probado).

De igual forma, cuando esta Comisión solicitó a la Subdirección de Inspección que realizara la inspección técnica de las posibles redes de comunicaciones electrónicas, se solicitó la intervención no respecto a la posible actividad, en este supuesto del Ayuntamiento de Espinelves, sino en orden a determinar quienes eran los titulares de las redes.

Es más, hasta que no se recibió el acta de inspección de la Subdirección de Inspección esta Comisión no tenía conocimiento de los hechos, y a partir de la misma, se comunicó al Ayuntamiento de Espinelves la apertura de un periodo de información previa, así como se le requirió determinada información para concretar los hechos (Documento 4). Este requerimiento no fue asistido por el citado Ayuntamiento, lo que conllevó a que el mismo se reiterara por medio de escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 10 de septiembre de 2006, que tampoco fue contestado por el Consistorio.

Por tanto, en ningún momento se ha vulnerado el principio de contradicción pues los correos electrónicos de los que derivó el expediente RO 2006/1088 en ningún caso hacían referencia al Ayuntamiento de Espinelves y la página web denunciada en ningún caso ha sido utilizada por esta Comisión para fundamentar la comisión de la infracción. En todo caso, la actuación de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones contra este Ayuntamiento tuvo su origen en la inspección de la Subdirección de Inspección, y por ende, no deriva ni de los correos electrónicos ni de la página web referenciada.

Así, una vez que esta Comisión tuvo conocimiento de la titularidad de la red por parte de ese Consistorio a través del acta de Inspección, puso en conocimiento del mismo la apertura del periodo de información previa y se le requirió la información que se estimó pertinente. En ningún caso ese Ayuntamiento mostró interés en conocer el estado del procedimiento abierto hasta que éste concluyó. De tal manera la presunta conculcación del principio de contradicción



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

no se ha producido, más bien, se ha podido apreciar cierta ausencia de interés en el procedimiento por parte de ese Ayuntamiento, ya que en ningún momento contestó los requerimientos de información realizados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

### **CUARTO. Circunstancias modificativas de la responsabilidad infractora.**

#### **a) Circunstancias agravantes.**

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

#### **b) Circunstancias atenuantes.**

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

- La ausencia de beneficio para el infractor por los hechos objeto de infracción.

Conforme con lo establecido en su el escrito de fecha 10 de junio de 2008 del Ayuntamiento de Espinelves (documento 10), este Consistorio cedía de forma gratuita la red de su titularidad al prestador del servicio de comunicaciones electrónicas, y por tanto, se debe estimar la existencia de la presente eximente, pues el Ayuntamiento de Espinelves no obtuvo un beneficio directo por comisión de la infracción. Es más, y aún cuando anteriormente se ha mencionado que este Ayuntamiento no actuó de forma correcta, la motivación para la creación de la red parece obedecer a la falta de interés por parte de otros operadores en el sector de invertir en determinadas zonas del municipio. De tal manera, se puede concluir que el Ayuntamiento de Espinelves en la comisión de la infracción no buscaba un beneficio o rendimiento, sino más bien proveer un servicio a sus ciudadanos. En este sentido se estima la concurrencia de la presente eximente, esto es la ausencia de beneficio para el infractor.

- Naturaleza de los perjuicios causados.

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.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### QUINTO. Sanción aplicable a la infracción.

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

Multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quíntuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción. En caso de que no resulte posible aplicar este criterio, el límite máximo de la sanción será de dos millones de euros.

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

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 al Ayuntamiento de Espinelves 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 y al no haber obtenido un beneficio por la explotación de la red, como así se ha mencionado 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 al Ayuntamiento de Espinelves 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 Ley 32/2003.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

No obstante lo anterior, no se puede obviar el hecho de que el Ayuntamiento de Espinelves, sigue manteniéndose en la actividad infractora por cuanto no ha notificado, a fecha de dictarse la presente Resolución, la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas. El citado Ayuntamiento se mantiene en la actitud denunciada, puesto que no ha notificado a esta Comisión el inicio de la actividad que presta, que tal y como ha quedado probado anteriormente, se trata de la explotación de una red de comunicaciones electrónicas.

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 el Ayuntamiento de Espinelves ha explotado una red de comunicaciones electrónicas sin realizar la previa notificación a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones durante un periodo de 4 años y 7 meses, valorando las circunstancias atenuantes de la infracción –ausencia de beneficio bruto y la naturaleza de los perjuicios- y teniendo en cuenta que el citado Ayuntamiento aún no ha realizado fehacientemente la notificación de su actividad y por tanto, continúa en su actitud infractora, se considera que procede imponerle una sanción económica de dos mil (2.000) 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, el citado Ayuntamiento 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



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

**PRIMERO.-** Declarar responsable directo al Excmo. AYUNTAMIENTO DE ESPINELVES 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 Excmo. AYUNTAMIENTO DE ESPINELVES una sanción económica por importe de DOS MIL (2.000) 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 al denunciado a que proceda, conforme al artículo 6 de la Ley General de Telecomunicaciones, a la notificación fehaciente 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 AYUNTAMIENTO DE ESPINELVES a que proceda, conforme al artículo 56.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, al pago de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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, o alternativamente, a la notificación y acreditación del cese de la actividad, todo ello en el plazo de un mes. En caso de no proceder de esta manera esta Comisión impondrá multas coercitivas hasta el cumplimiento de la obligación.

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

EL SECRETARIO

Vº Bº EL PRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera