

REVISTA DE

# Administración Pública



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

**J. LEGUINA VILLA**  
y **E. DESDENTADO DAROCA**

El régimen jurídico de los terrenos ganados al mar y la preservación del demanio costero

**E. COBREROS MENDAZONA**

La inimpugnabilidad de las resoluciones de la Comisión Arbitral del País Vasco

**G. DOMÉNECH PASCUAL**

El seguimiento de normas y actos jurídicos

**F. PASCUA MATEO**

Las leyes de armonización: esbozo de una construcción dogmática

# 167

Madrid

Mayo/Agosto

## 2005

ISSN: 0034-7639

ESTUDIOS



JURISPRUDENCIA



CRÓNICA

ADMINISTRATIVA



BIBLIOGRAFÍA



*Revista de Administración Pública*  
ISSN: 0034-7639, núm. 167,  
Madrid, mayo-agosto (2005)

# Consejo de Redacción

Director:

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *Universidad Complutense de Madrid*

Secretaría:

CARMEN CHINCHILLA MARÍN, *Universidad de Castilla-La Mancha*

José María Boquera Oliver, *Universidad de Valencia*  
Antonio Carro Martínez, *Letrado de las Cortes Generales*  
Manuel Francisco Clavero Arévalo, *Universidad de Sevilla*  
León Cortiñas Peláez, *Universidad Nacional Autónoma de México*  
Luis Cosculluela Montaner, *Universidad Complutense de Madrid*  
Rafael Entrena Cuesta, *Universidad de Barcelona*  
Tomás Ramón Fernández Rodríguez, *Universidad Complutense de Madrid*  
Rafael Gómez-Ferrer Morant, *Universidad Complutense de Madrid*  
Jesús González Pérez, *Universidad Complutense de Madrid*  
Jesús Leguina Villa, *Universidad de Alcalá de Henares*  
Ramón Martín Mateo, *Universidad de Alicante*  
Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, *Universidad Complutense de Madrid*  
Luis Morell Ocaña, *Universidad Complutense de Madrid*  
Alejandro Nieto García, *Universidad Complutense de Madrid*  
José Ramón Parada Vázquez, *Universidad Nacional de Educación a Distancia*  
Fernando Sainz Moreno, *Universidad Complutense de Madrid*  
Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Universidad Complutense de Madrid*  
José Luis Villar Palasí, *Universidad Complutense de Madrid*

## Declaración de interés público

«*Artículo único.* Se declara de "interés público" a la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, fundada en el año 1950 por el *Instituto de Estudios Políticos*, en consideración a los elevados méritos que concurren en dicha publicación, en la que se contienen importantes estudios monográficos de Derecho Político y Administrativo, tanto nacional como de Derecho comparado, de gran trascendencia doctrinal, con difusión del estudio de dichas materias, y realizando una labor formativa y vocacional muy valiosa, cuyos efectos en la esfera de la Administración Pública son una evidente realidad actual.»

(Orden del Ministerio de Información y Turismo de fecha 10 de mayo de 1961.)

*El Centro de Estudios Políticos y Constitucionales no se identifica necesariamente con los juicios de los autores de esta Revista*

## EL RÉGIMEN SANCIONADOR EN LOS MERCADOS DE TELECOMUNICACIONES

LUIS ARROYO JIMÉNEZ  
Universidad de Castilla-La Mancha

1. INTRODUCCIÓN.—2. LA CONFIGURACIÓN DE LA POTESTAD SANCIONADORA.—3. EL RÉGIMEN DE LAS INFRACCIONES: 3.1. *Criterios de sistematización y tipificación de las infracciones.* 3.2. *Clasificación de las infracciones.* 3.3. *Las cláusulas residuales.*—4. EL RÉGIMEN DE LAS SANCIONES: 4.1. *Delimitación conceptual.* 4.2. *Contenido de las sanciones y criterios de graduación.* 4.3. *Medidas cautelares y de restablecimiento de la legalidad.*

### 1. INTRODUCCIÓN

El proceso de liberalización al que fue sometido el sector de las telecomunicaciones a lo largo de la pasada década puede describirse aludiendo al tránsito desde el Estado gestor hacia el Estado regulador. Esta fórmula designa gráficamente la pérdida de protagonismo sufrida por algunas técnicas de intervención pública económica, como la actividad de gestión empresarial o el servicio público, en beneficio de otras que subrayan la función directiva del Estado respecto del funcionamiento del mercado. La Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel de 1998), supuso, en efecto, la consagración de un modelo de intervención caracterizado por la regulación pública de los mercados de las telecomunicaciones desde una posición externa. La nueva Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), deroga la anterior pero mantiene la decisión de articular el grueso de la intervención sobre el sector a través de la actividad pública de ordenación y limitación de lo que ahora constituye el ejercicio de la libre iniciativa económica privada. Al mismo tiempo, sin embargo, introduce novedades importantes en cuanto a la forma en la que dicha intervención se va a desarrollar, con el objeto de diseñar un marco regulatorio caracterizado por una mayor simplificación y una menor intensidad de las restricciones operadas sobre la autonomía del empresario. Es probable que una de las más relevantes sea la considerable reducción de la intervención administrativa previa al inicio de la actividad y el consiguiente traslado del grueso de la intervención a un momento posterior.

No es posible desarrollar aquí con detalle las manifestaciones y consecuencias de esta decisión, pero sí procede, al menos, señalar alguna de

ellas<sup>1</sup>: primero, el legislador ha sustituido con carácter general la autorización administrativa previa por una simple comunicación sin control; segundo, tanto el control administrativo como la obtención de información por parte de la Administración pública se van a producir, con carácter general, una vez que el operador ha podido iniciar la actividad conforme a Derecho; tercero, la intervención administrativa respecto de concretos operadores va a realizarse, fundamentalmente, mediante órdenes y prohibiciones de naturaleza represiva, y no mediante la configuración al efecto de una decisión administrativa habilitante; y cuarto, en fin, la reducción de los poderes que permitan la configuración positiva del marco regulatorio y el control *ex ante* de su integridad va a tratar de compensarse ahora mediante el reforzamiento de las potestades administrativas de intervención *a posteriori*, y especialmente de las dirigidas a permitir la obtención de información por parte de la Administración pública (cfr. arts. 9 y 50 LGTel) y de la propia potestad sancionadora.

Esta evolución explica la especial relevancia adquirida por el régimen sancionador aplicable a los mercados de las telecomunicaciones y justifica la oportunidad del estudio de las normas de la LGTel que lo configuran. Con la excepción del artículo 50 LGTel, que regula la función inspectora, el resto del Título VIII de la nueva Ley diseña el régimen de infracciones (*infra*, 3) y sanciones (*infra*, 4). Sin embargo, antes de entrar a analizar ambos asuntos conviene realizar alguna precisión acerca de la configuración normativa de la potestad sancionadora de la Administración a la luz del contenido de los artículos 51 LGTel y ss. (*infra*, 2). Por último, debe advertirse que no se van a analizar aquí las cuestiones de índole competencial, ni tampoco las relativas a la configuración del procedimiento administrativo sancionador (art. 58 LGTel).

## 2. LA CONFIGURACIÓN DE LA POTESTAD SANCIONADORA

Las líneas que siguen a continuación no tienen como finalidad realizar una completa exposición de los principios generales que disciplinan el diseño y ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Por este motivo, aquí tan sólo se analizan aquellos que tienen una relevancia específica en atención al contenido de los artículos 51 y ss. LGTel, y ello por lo que se refiere tanto a lo que estos preceptos establecen como a lo que silencian. Se trata, en particular, del principio de legalidad [*infra*, a)], del principio de culpabilidad [*infra*, b)], del régimen de la prescripción [*infra*, c)] y del *ne bis in idem* [*infra*, d)].

a) El primero de ellos es, en efecto, el principio de legalidad, reconocido expresamente por el artículo 25.1 CE tanto en materia penal como en relación con el Derecho administrativo sancionador. Sin embargo, una vez

---

<sup>1</sup> Para un análisis en profundidad de estas cuestiones permítase la remisión a mi trabajo *Libre empresa y títulos habilitantes*, CEPC, Madrid, 2004.

sentada la general aplicabilidad del principio, *«la controversia parece persistir en torno al mantenimiento o no de unas exigencias, mayores o menores según los casos, en la proyección concreta de dicho principio»* sobre este segundo escenario<sup>2</sup>. En efecto, en relación con el alcance del principio de legalidad aparece uno de esos *«matices»* con los que, según la jurisprudencia, es preciso trasladar los principios constitucionales del Derecho penal al ámbito de las infracciones y sanciones administrativas<sup>3</sup>.

Conforme a la doctrina del TC<sup>4</sup>, expuesta recientemente en su STC 25/2004, de 26 de febrero, el principio de legalidad en materia sancionadora comprende una doble garantía: *«la primera, de orden material y alcance absoluto, (...) se traduce en la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda es de carácter formal, y se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones (...)»*. El principio de tipicidad y la reserva de Ley aparecen, así, como dos elementos que integran el contenido del principio de legalidad. Por lo que hace a la segunda, el TC ha optado por no otorgarle un alcance absoluto, de modo tal que en la materia sancionadora queda excluido el reglamento independiente, pero no el reglamento ejecutivo, esto es, la Ley puede contener remisiones a normas reglamentarias, que podrán colaborar con aquélla en la configuración normativa de las infracciones y sanciones administrativas, siempre que dicha remisión sea estrictamente necesaria y que no haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley. De este modo, como consecuencia del principio, *«no es posible tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra con rango de Ley»* (STC 25/2004, FJ 4). En cuanto a la garantía material, el principio de tipicidad incorpora la exigencia de que la norma describa de forma precisa todos los elementos de la conducta infractora y de la medida sancionadora que se anuda a su comisión. De esta manera, el principio impide que las normas reguladoras de infracciones y sanciones utilicen cláusulas excesivamente vagas o ambiguas. A pesar de que el TC aplica a esta garantía el calificativo de absoluto, lo cierto es que ha admitido dos matizaciones de importancia:

<sup>2</sup> Cfr. J. SUAY RINCÓN, «El principio de legalidad en materia sancionadora», en *Justicia Administrativa*, número extraordinario 2001, monográfico sobre *Infracciones, sanciones y procedimiento administrativo sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2001, págs. 7 y ss.

<sup>3</sup> Como es conocido, la jurisprudencia —tanto la del TS, desde sus sentencias de 2 y de 25 de marzo de 1972, como la del TC, desde la sentencia 18/1981, de 8 de junio— ha admitido la idea de que el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador son expresión de un *ius puniendi* único del Estado, con la evidente y loable finalidad de extender al segundo la aplicación de los principios de configuración del primero. Sin embargo, esa misma jurisprudencia también ha señalado, de forma reiterada, que esta aplicación debe hacerse *«con matices»*, o con *«atenuado rigor y mayor flexibilidad»*. Sobre esta cuestión, vid. ampliamente A. NIETO GARCÍA, *Derecho administrativo sancionador*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 170 y ss.

<sup>4</sup> Para una exposición general, vid. G. VALENCIA, «Derecho administrativo sancionador y principio de legalidad», en VV.AA., *El principio de legalidad. Actas de V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, CEPC, Madrid, 2000, págs. 77 y ss.

la norma sancionadora puede utilizar conceptos jurídicos indeterminados allí donde sea estrictamente necesario, así como realizar una «tipificación incompleta de una infracción, siempre que la norma sancionadora se remita a otra para completar dicha tipificación»<sup>5</sup>.

Pues bien, de la aplicación de estos criterios generales a la regulación de las infracciones y sanciones contenida en los artículos 51 y ss. LGTel se deriva que ésta plantea fundamentalmente dos problemas, que se analizarán *infra*, 3: los conceptos jurídicos indeterminados que utilizan los artículos 53 y ss. LGTel a la hora de definir las infracciones, desde el punto de vista del principio de tipicidad; y las cláusulas residuales de los artículos 53, 54 y 55 LGTel, que incorporan remisiones a normas de rango infralegal, desde el punto de vista de las dos garantías, formal y material, del principio de legalidad de la actividad sancionadora de la Administración.

b) Otro de los principios señalados es el de culpabilidad, un principio de rango constitucional que rige en materia de infracciones administrativas (STC 246/1990, de 18 de junio) y que integra el contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE (STC 76/1990, de 26 de abril)<sup>6</sup>. La exigencia fundamental que se deriva del principio de culpabilidad es la concurrencia en el sujeto infractor del elemento subjetivo del ilícito, esto es, la necesidad de que la conducta haya sido realizada de forma dolosa o imprudente<sup>7</sup>, lo cual tiene como consecuencia la interdicción constitucional de la responsabilidad objetiva en materia sancionadora y la vigencia del principio de responsabilidad por hechos propios.

De acuerdo con todo ello, es responsable de una infracción la persona que realiza la conducta definida como tal en los artículos 53 y ss. LGTel, mediando dolo o culpa. Siendo ello así, carece en principio de sentido precisar, como hace el artículo 51 LGTel, qué sujetos son responsables de las infracciones en materia de telecomunicaciones. En efecto, la responsabilidad será exigible, en los términos del artículo 51.c) LGTel, «a la persona física o jurídica cuya actuación se halle tipificada». Sin embargo, es de sobra conocido que en ocasiones el legislador administrativo realiza una suerte de disociación entre autoría y responsabilidad, calificando como responsables a sujetos que no necesariamente han sido los autores de la conducta infractora<sup>8</sup>. El propio artículo 51 LGTel contiene la referencia a un sujeto que podría no haber cometido una infracción propia<sup>9</sup>. Se trata de la letra

<sup>5</sup> Cfr., con referencias, J. SUAY RINCÓN, «El principio de legalidad en materia sancionadora», *op. cit.*, pág. 20.

<sup>6</sup> Vid., recientemente, A. DE PALMA DEL TESO, «La culpabilidad», en el monográfico de la revista *Justicia Administrativa sobre Infracciones, sanciones y procedimiento administrativo sancionador*, *op. cit.*, págs. 29 y ss.

<sup>7</sup> Cfr. artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (en adelante, LRJAP): «Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia».

<sup>8</sup> Vid., con carácter general, A. NIETO GARCÍA, *Derecho administrativo sancionador*, *op. cit.*, págs. 390 y ss.

<sup>9</sup> Si lo comparamos con su predecesor, el artículo 77 LGTel de 1998, resulta que ha desaparecido de la letra a) el otro supuesto problemático —referido al instalador de la red— señalado por A. ARPÓN DE MENDÍVIL, A. CARRASCO PERERA y M. CRESPO DE LA MATA, en

b), que considera responsable de las infracciones consistentes en explotar la red o prestar el servicio sin haber practicado la notificación del artículo 6.2 LGTel a «la persona física o jurídica que desarrolle la actividad o, subsidiariamente, a la que tenga la disponibilidad de los equipos o instalaciones por cualquier título jurídico válido en derecho o careciendo de éste». El problema reside, en efecto, en que si la responsabilidad de quien dispone de los equipos es subsidiaria, entonces debe entenderse que ni desarrolla ni ha desarrollado la actividad, de modo que no ha cometido infracción alguna. Podría pensarse que en este caso nos encontramos ante lo previsto en el artículo 130.3.II LRJAP, que dispone que serán responsables subsidiarios o solidarios las personas físicas y jurídicas sobre las que recaiga un deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otros, cuando así lo determinen las Leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores<sup>10</sup>. Sin embargo, este precepto no es aplicable al supuesto señalado debido a que falta la imposición del deber de prevención de la infracción administrativa cometida por otros. La única interpretación que salva la constitucionalidad del precepto es, en efecto, la propuesta por A. ARPÓN DE MENDÍVIL, A. CARRASCO PERERA y M. CRESPO DE LA MATA, en cuya opinión el precepto se referiría a los terceros que dispongan de los equipos e instalaciones, «cuando pueda decirse que la distinción nominal de personalidad jurídica esconde una unidad de intención y actuación por parte de todos los que tengan relación con la actividad en cuestión»<sup>11</sup>. Lo cual pone de manifiesto, en fin, que tras esta previsión se esconde un problema de prueba.

Por lo que hace al problema de la responsabilidad de las personas jurídicas, vale aquí también la regla general que se deriva del artículo 130.1 LRJAP, que asume expresamente el artículo 51 LGTel y que avala la jurisprudencia constitucional (STC 246/1991, de 19 de diciembre), en virtud de la cual las personas jurídicas pueden ser consideradas responsables de la comisión de infracciones administrativas y, consecuentemente, la Administración puede imponerles las correspondientes sanciones. Es ésta una responsabilidad de la persona jurídica que ha dado en llamarse «*alternativa*»<sup>12</sup>, en el sentido de que excluye la de las personas físicas sobre cuya actuación material se construye la ficción que la sustenta<sup>13</sup>. Distinta es la llamada responsabilidad «*acumulada*»<sup>14</sup> o «*conjunta*»<sup>15</sup> de la persona jurí-

«La Administración de las telecomunicaciones», en A. ARPÓN DE MENDÍVIL y A. CARRASCO PERERA (Dir.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, Aranzadi, Pamplona, 1999, págs. 799 y ss. (870).

<sup>10</sup> Éste no es propiamente un supuesto de responsabilidad por hecho ajeno, sino por el incumplimiento del propio deber de prevención, que a su vez habrá de ser doloso o culpable. Cfr. A. DE PALMA DEL TESO, «La culpabilidad», *op. cit.*, pág. 45.

<sup>11</sup> Cfr. «La Administración de las telecomunicaciones», *op. cit.*, pág. 870.

<sup>12</sup> Cfr. A. NIETO GARCÍA, *Derecho administrativo sancionador*, *op. cit.*, págs. 361 y s.

<sup>13</sup> Exclusión que, sin embargo, no impide a la persona jurídica ejercer contra éstas las acciones civiles o de otro orden que correspondan. Cfr. P. MAYOR MENÉNDEZ, «Arts. 52 a 57», en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. DE LA QUADRA-SALCEDO (Coords.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, Civitas, Madrid, 2004, pág. 905.

<sup>14</sup> Cfr. A. NIETO GARCÍA, *Derecho administrativo sancionador*, *op. cit.*, pág. 362.

<sup>15</sup> Cfr. J. SUAY RINCÓN, «Art. 12», en T.-R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (Dir.), *Comentarios a la Ley de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito*, CECA, Madrid, 1989, págs. 58 y ss.

dica y de las personas físicas que ejercen cargos de administración o dirección de aquélla, reconocida por algunas leyes sectoriales<sup>16</sup>. Pues bien, a diferencia de su predecesora, la nueva LGTel ha optado por incorporar una regla como la descrita al sector de las telecomunicaciones<sup>17</sup>. Así, el artículo 56.4 LGTel dispone que en el caso de infracciones cometidas por una persona jurídica, y además de la sanción que corresponda a ésta, *«se podrá imponer una multa de hasta 60.000 euros a sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión»*. No obstante, el mismo precepto excluye esta responsabilidad conjunta en el caso de *«aquellas personas que, formando parte de órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvando su voto»*. Este último inciso pone de manifiesto con cierta claridad que la persona física no responde aquí por hecho ajeno, sino propio: la intervención en la adopción del acuerdo o decisión, en sentido favorable y con la salvedad hecha en el propio precepto para el caso de los órganos colegiados, a resultas de la cual se produce la otra conducta infractora, la de la persona jurídica<sup>18</sup>. Asimismo, puede adelantarse ya que, por la misma razón, tampoco se produce aquí *bis in idem*, ya que no concurre identidad ni de sujeto ni de hecho.

c) La regulación de la prescripción operada por el artículo 57 LGTel es sustancialmente la misma que la contenida en el artículo 132 LRJAP, con la única excepción de la regla prevista por el primero en cuanto al *dies a quo* del plazo de prescripción de infracciones continuadas. Dice el artículo 57.1.III LGTel:

*«En el supuesto de infracción continuada, la fecha inicial del cómputo será aquella en que deje de realizarse la actividad infractora o la del último acto con que la infracción se consuma. No obstante, se entenderá que persiste la infracción en tanto los equipos, aparatos o instalaciones objeto del expediente no se encuentren a disposición de la Administración o quede constancia fehaciente de su imposibilidad de uso»*.

El primero de los incisos tiene como finalidad dilatar en el tiempo el día inicial del plazo de prescripción de las infracciones cuya consumación real no se considera producida en un instante determinado de tiempo. Por esta razón, a pesar de que el precepto tan sólo se refiere expresamente a las infracciones *«continuadas»*<sup>19</sup>, la regla que incorpora debe aplicarse

<sup>16</sup> Vid. P. MAYOR MENÉNDEZ, «Sobre la responsabilidad conjunta de las personas jurídicas y sus administradores en el Derecho administrativo sancionador (especial referencia al Mercado de Valores)», en REDA, núm. 87, 1995, págs. 383 y ss.

<sup>17</sup> Proponiéndolo expresamente, cfr. P. MAYOR MENÉNDEZ, «Arts. 78 a 83», en E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T. DE LA QUADRA-SALCEDO (Coords.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 676.

<sup>18</sup> Vid. J. SUAY RINCÓN, «Art. 12», *op. cit.*, págs. 59 y s.

<sup>19</sup> Cfr. el artículo 4.6.II del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante,



igualmente a las denominadas infracciones «*permanentes*», esto es, aquellas en las que la conducta constitutiva de un único ilícito se mantiene durante un espacio prolongado de tiempo. En ambos casos, la jurisprudencia ha considerado que el *dies a quo* no puede ser sino el día en el que la conducta que constituye la infracción finaliza definitivamente. Antes de ese momento no parece razonable que comience a computarse el plazo de prescripción de una infracción que todavía no ha dejado de producirse<sup>20</sup>.

Precisamente por ello resulta discutible el contenido del segundo inciso, que permite prolongar el *dies a quo* a un momento posterior a aquel en el que la infracción ha dejado de cometerse. Es, en efecto, posible que los equipos, aparatos o instalaciones con los que se ha cometido una infracción permanente o continuada no se encuentren a disposición de la Administración, o no quede constancia fehaciente de su imposibilidad de uso, y que, sin embargo, la conducta infractora haya finalizado ya. Parece, pues, desmesurado que el plazo de prescripción no pueda comenzar a computarse hasta que no se dé alguna de esas dos circunstancias, que además nada tienen que ver con la función de la prescripción<sup>21</sup>.

d) Es comprensible que una norma sectorial como la LGTel no se pronuncie acerca de los principios generales de configuración de la potestad sancionadora de la Administración, si no es para incorporar reglas especiales, modular el alcance o aclarar —en caso de duda— su aplicación. Pues bien, a diferencia de lo que ocurre con la regulación de la prescripción, la LGTel no contiene previsión alguna respecto de la concurrencia de procedimientos administrativos sancionadores y penales. Vale, por tanto, la regla general de prohibición del *bis in idem*, tal y como está regulada por los artículos 133 LRJAP y 5 y 7 REPEPOS. Debe además tenerse presente que la STC 2/2003, de 16 de enero, ha dado marcha atrás respecto de la polémica doctrina incorporada a la STC 177/1999, de 11 de octubre, y ha vuelto a otorgar al principio de prevalencia del orden penal la posición de centralidad que esta última decisión le sustrajo<sup>22</sup>.

En cuanto a la concurrencia de procedimientos administrativos sancionadores, modalidad que, como puede fácilmente entenderse, resulta más problemática que la anterior en los mercados de telecomunicaciones, también será de aplicación la regla general prevista por el artículo 133 LRJAP: no se podrá sancionar una conducta ya sancionada previamente si se aprecia identidad de sujeto, hecho y fundamento. Así, en caso de que un operador de redes o servicios de comunicaciones electrónicas realice una con-

---

REPEPOS): «*Asimismo, será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión*».

<sup>20</sup> Cfr. J. GARBERI LLOBREGAT, *El procedimiento administrativo sancionador*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 176 y ss., con abundantes referencias jurisprudenciales.

<sup>21</sup> Cfr. A. ARPÓN DE MENDÍVIL, A. CARRASCO PERERA y M. CRESPO DE LA MATA, «La Administración de las telecomunicaciones», *op. cit.*, pág. 860.

<sup>22</sup> Vid. F. PUERTA SEGUIDO y M. BELTRÁN DE FELIPE, «Perplejidades acerca de los vaivenes en la jurisprudencia constitucional sobre el *ne bis in idem*», en *REDC*, núm. 71, 2004, págs. 363 y ss.

ducta subsumible en dos o más tipos de infracción que protegen el mismo bien jurídico, de modo tal que baste uno de los dos preceptos legales para aprehender todo el desvalor del hecho, sólo podrá aplicarse una de las dos normas sancionadoras. Parece extenderse últimamente la opinión de que, para determinar cuál de ellas resulta de aplicación, se habrá de acudir a las reglas previstas en el artículo 8 CP —especialidad, subsidiariedad, concurrencia, alternatividad—<sup>23</sup>. Podría pensarse, en particular, que la primera de ellas estaría llamada a explicar las relaciones entre las infracciones previstas en la LGTel [art. 53.q)] y la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (art. 10.1, en relación con los arts. 1, 4, 6 y 7). De ser así, uno de los dos procedimientos sancionadores tendría preferencia sobre el otro, no ya por la peculiar posición institucional de los órganos ante los cuales se sustancian, sino por la especialidad de alguna de las dos normas aplicadas. Sin embargo, la toma en consideración del actual artículo 48 LGTel, así como de la disposición adicional 7.<sup>a</sup> de la LGTel de 1998, todavía en vigor, parecen restar sustento a la idea de que alguno de estos dos cuerpos normativos goce de la preferencia derivada del principio de especialidad. El primero dispone que la CMT:

*«Pondrá en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia los actos, acuerdos, prácticas o conductas de los que pudiera tener noticia en el ejercicio de sus atribuciones y que presenten indicios de ser contrarios a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. A tal fin, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones comunicará al Servicio de Defensa de la Competencia todos los elementos de hecho a su alcance y, en su caso, remitirá dictamen no vinculante de la calificación que le merecen dichos hechos».*

A su vez, la disposición adicional 7.<sup>a</sup> de la LGTel de 1998 viene a completar lo anterior mediante una importante precisión:

*«Ello se entiende, sin perjuicio de las funciones que a la propia Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones le atribuye el artículo 1.Dos.2.f) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones».*

Reinterpretada esta última referencia, que debe entenderse realizada al artículo 48 LGTel, parece obtenerse la conclusión de que el criterio de la especialidad no disciplina la concurrencia de estos dos procedimientos

---

<sup>23</sup> Cfr. T. CANO CAMPOS, «*Non bis in idem*. Prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos», en núm. 156 de esta REVISTA, 2001, págs. 191 y ss. (238 y s.); A. NIETO GARCÍA, *Derecho administrativo sancionador*, op. cit., págs. 441 y ss. El primer autor citado pone de manifiesto que la misma solución ha sido acogida recientemente por la jurisprudencia (STS de 1 de junio de 2000, Ar. 7058) y la legislación positiva (cfr. art. 16 de la Ley 2/1998, de 20 de febrero, del Parlamento vasco, sobre la potestad sancionadora de la Administración).

sancionadores, de modo que una vez impuesta la primera sanción, ya sea por el TDC o por la CMT, no podrá imponerse una segunda<sup>24</sup>. Sin embargo, debe tenerse presente que la segunda sanción será constitucionalmente aceptable si falta alguna de las tres identidades señaladas. Así, impuesta primero una sanción a la persona jurídica de acuerdo con los artículos 55 y ss. LGTel, será legítimo imponer la sanción accesoria de multa a sus representantes legales o administradores, prevista en el artículo 10.3 LDC, debido a la ausencia de identidad subjetiva. Tampoco se producirá *bis in idem* si las conductas tipificadas, por más que realizadas por el mismo sujeto y castigadas para proteger el mismo interés o bien jurídico —la libre competencia, por ejemplo—, no resultan ser coincidentes. Esto será lo más frecuente, toda vez que, en los casos en los que se pueda plantear el problema que nos ocupa, la infracción sancionada por la CMT consistirá, con toda normalidad, en el incumplimiento de las resoluciones por ella dictada. Lo mismo ocurre, en fin, en caso de que las dos infracciones protejan bienes jurídicos diferentes —así, por ejemplo, la salud pública y la libre competencia—, supuesto en el que no concurrirá la necesaria identidad de fundamento de la punición.

### 3. EL RÉGIMEN DE LAS INFRACCIONES

#### 3.1. *Criterios de sistematización y tipificación de las infracciones*

a) A la hora de analizar el contenido de las Leyes administrativas sectoriales es frecuente que se trate de sistematizar los diversos tipos de infracción. Y lo cierto es que, más allá de su utilidad expositiva, cabe dudar de la relevancia práctica de este tipo de clasificaciones. Desde este segundo punto de vista, en efecto, sólo pueden llegar a ser de alguna utilidad dos tipos de clasificaciones. La primera es la que, realizada en atención a la gravedad de las conductas tipificadas, permite graduar la intensidad del castigo que corresponde infringir. Al ser éste el criterio y la finalidad presentes en la mayoría de las sistematizaciones de infracción contenidas en la legislación de referencia, que suele distinguir entre infracciones leves, graves y muy graves, los comentarios doctrinales no suelen explorar esta vía, que, sin embargo, puede tener alguna relevancia a la hora de poner de manifiesto incongruencias, o incluso decisiones abiertamente criticables del legislador. La segunda clasificación es la que descansa en el criterio relativo al bien jurídico protegido mediante la tipificación de la correspondiente conducta. También aquí es posible obtener conclusiones prácticas de interés como las relativas, por ejemplo, a la concurrencia de la identidad del fundamento del castigo, que excluiría la concurrencia de *bis in idem*. Sin embargo, aunque útil, la clasificación realizada en base al inte-

---

<sup>24</sup> A la misma conclusión, pero rechazando la aplicabilidad de los criterios del Derecho penal a los concursos de normas administrativas sancionadoras, llegan A. ARPÓN DE MENDÍVIL, A. CARRASCO PERERA y M. CRESPO DE LA MATA, en «La Administración de las telecomunicaciones», *op. cit.*, pág. 873.

rés público protegido por el tipo —cuyo diseño habría de descansar, probablemente, en la enumeración de los intereses públicos realizada por el artículo 3 LGTel— no resulta sencilla en el caso de listas de infracciones tan heterogéneas y de un grado de concreción tan desigual como son las de los artículos 53 y ss. LGTel. Así, por ejemplo, parece claro que el bien jurídico protegido mediante la tipificación de la infracción consistente en incumplir las instrucciones dictadas por la CMT en el ejercicio de sus competencias en materia de mercados de referencia y operadores con poder significativo [art. 53.q) LGTel] es la garantía de la libre competencia [art. 3.a) LGTel]. Sin embargo, la de cuál sea el bien protegido mediante la punición del incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la CMT en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas [art. 53.r) LGTel] es una cuestión que depende de la concreta resolución incumplida —el fomento de la competencia efectiva [art. 3.a) LGTel], la garantía del cumplimiento de las obligaciones de servicio público [art. 3.b) LGTel], el impulso de la cohesión territorial [art. 3.c) LGTel], etc.—.

Ante este panorama, por tanto, quizás sea menos ambicioso, pero también más realista, combinar el interés público protegido por el tipo con el sector o ámbito material sobre el que se proyecta. Desde esta perspectiva, las infracciones tipificadas en los artículos 53 y ss. LGTel se pueden clasificar en cinco grupos: las infracciones que tienden a la protección del dominio público radioeléctrico; las infracciones en materia de equipos, aparatos e instalaciones; las infracciones que pretenden garantizar la integridad de las funciones atribuidas a las autoridades nacionales de reglamentación; las infracciones por incumplimiento de normas sustantivas que imponen a los operadores requisitos y condiciones para la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas; y las infracciones que operan como cláusulas residuales.

b) A continuación se analizarán estos cinco grupos de infracciones (*infra*, 3.2), prestando especial atención al último de los señalados, el integrado por las cláusulas residuales de tipificación indirecta (*infra*, 3.3). Con carácter preliminar, sin embargo, conviene hacer alguna observación general acerca de los criterios de tipificación utilizados, y, en particular, de los criterios que, a modo de bisagras, permiten distribuir las conductas infractoras entre los tipos de infracción muy grave, grave y leve. En ciertas ocasiones, una conducta es calificada directamente por la norma como infracción perteneciente sólo a alguna de estas categorías. En otras, sin embargo, una misma conducta se encuentra en principio recogida en diversos tipos, que quedan delimitados entre sí en función de criterios de agravación contruidos sobre conceptos jurídicos indeterminados. Ha quedado ya señalado que el uso de estos últimos debe limitarse a lo estrictamente necesario, en atención a las exigencias que se derivan del principio de tipicidad<sup>25</sup>. En particular, es jurisprudencia constitucional sólida-

---

<sup>25</sup> La admisión de conceptos jurídicos indeterminados en este contexto supone una restricción de las «posibilidades jurídicas» del principio de legalidad, en el sentido que le otor-

mente asentada<sup>26</sup> que el uso de conceptos jurídicos indeterminados resulta constitucionalmente aceptable «*siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y [que] permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada*» (STC 69/1989, de 20 de abril). Resulta, además, exigible un plus de motivación a las resoluciones administrativas que apliquen normas que se sirvan de este tipo de conceptos (STC 151/1997, de 29 de septiembre). El TC ha llegado, incluso, a admitir la utilización de conceptos jurídicos indeterminados cuya delimitación permita un «*margen de apreciación*» (STC 62/1982, de 15 de octubre), especialmente cuando se trata de proteger bienes cuyas exigencias son dinámicas y evolutivas, y, por ello, pueden ser distintas según el tiempo de que se trate.

Pues bien, la valoración que merecen los criterios de distribución de conductas entre los tipos de la LGTel desde el punto de vista de la garantía material del principio de legalidad es ciertamente desigual. Por un lado, no plantean especiales problemas los artículos 53.b) y 54.e) LGTel, que tipifican respectivamente el «*uso, en condiciones distintas a las autorizadas, del espectro radioeléctrico*» como infracción muy grave o grave, según que dicho uso provoque alteraciones que «*impidan*» o simplemente «*dificulten*» la correcta prestación de otros servicios por parte de otros operadores<sup>27</sup>. Lo mismo ocurre en el caso de los artículos 53.e) y 54.c) LGTel, que tipifican la producción de interferencias perjudiciales —entendiendo por tales las recogidas en el apartado 16 del Anexo II de la LGTel— como infracción muy grave o grave, según que dicha producción sea o no deliberada. En términos similares, los artículos 53.o) y 54.ñ) LGTel califican el incumplimiento de las obligaciones en materia de interceptación legal como infracción muy grave o grave, según que el incumplimiento sea o no deliberado. En ambos casos la tipificación se agrava o no según que la conducta sea dolosa o imprudente, lo cual parece más que razonable.

Tampoco resulta censurable el criterio de tipificación que utilizan los artículos 53.i) y 54.j) LGTel, y ello por más que la factura técnica de ambos

---

ga a esta expresión R. ALEXU, en *Teoría de los derechos fundamentales*, CEC, Madrid, 1993, págs. 86 y ss. Por esta razón, su compatibilidad con la CE pasa, entre otros requisitos, porque encuentren fundamento en algún otro principio constitucional. Pues bien, en mi opinión éste no puede ser sino el mandato de tutela eficaz de los bienes constitucionales protegidos por los correspondientes tipos de infracción. Así, por ejemplo, en el caso de infracciones vinculadas a la protección de los derechos del usuario de telecomunicaciones [cfr. art. 53.m) o z) LGTel], dicho mandato se deriva de una interpretación sistemática de los artículos 1.1, 9.2 y 103.1, en relación con el artículo 51.1 CE.

<sup>26</sup> Vid., con referencias, G. VALENCIA, «Derecho administrativo sancionador y principio de legalidad», *op. cit.*, págs. 111 y ss.

<sup>27</sup> La diferencia entre sus predecesores, los artículos 79.9 y 80.12 de la LGTel de 1998, era parcialmente distinta: si la alteración impedía la correcta prestación de servicios por otros operadores, la infracción era, como ahora, muy grave; pero para ser infracción grave la alteración en el espectro debía «*dificultar gravemente*» la actuación de otros operadores. Criticando la decisión de tratar de modo diferente el uso indebido del espectro según que la alteración impidiera o dificultara gravemente la correcta prestación de servicios por terceros, cfr. A. ARPÓN DE MENDÍVIL, A. CARRASCO PERERA y M. CRESPO DE LA MATA, «La Administración de las telecomunicaciones», *op. cit.*, pág. 882.

preceptos no resulte ser modélica. En efecto, el primero tipifica como infracción muy grave la *«importación o la venta al por mayor de equipos o aparatos cuya conformidad no haya sido evaluada de acuerdo con lo dispuesto en el título IV de esta Ley, o con los acuerdos o convenios internacionales celebrados por el Estado español»*, mientras que el segundo hace lo propio, como infracción grave, con la *«distribución, venta o exposición para la venta»* de esos mismos equipos o aparatos. Dejando a un lado el supuesto de exposición para la venta, tipo de peligro tras cuya previsión se esconde, probablemente, la necesidad de solventar un problema de prueba, la diferencia entre ambos preceptos reside en el tipo de enajenación onerosa que se realice. Sin embargo, no resulta claro el uso que hace el legislador de los conceptos alusivos a las diversas fases de la cadena de valor. En particular, parece innecesario y confuso introducir la referencia a la distribución en el tenor literal del artículo 54.j) LGTel, cuando el precepto anterior tipifica la venta al por mayor.

Un buen número de tipos de infracción se encuentran delimitados recíprocamente según la entidad de los daños que la conducta infractora haya generado en ciertos intereses que el legislador considera dignos de protección. Así, los artículos 53.a) y 54.a) LGTel se refieren a la misma conducta, 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»*. Pues bien, si a resultas de la misma se producen *«daños graves a las redes o a la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas»* la infracción será muy grave, mientras que en caso contrario la infracción será simplemente grave<sup>28</sup>. El mismo criterio de tipificación es utilizado, pero de forma distinta, por los artículos 53.h) y 54.i) LGTel. En ambos casos se tipifica la *«instalación, puesta en servicio o utilización de terminales o de equipos conectados a las redes públicas de comunicaciones electrónicas que no hayan evaluado su conformidad»*, que será infracción muy grave si como consecuencia de la misma se producen daños muy graves a las redes públicas, e infracción simplemente grave en caso de que los daños no puedan calificarse como muy graves. Nótese que, a diferencia de la anterior pareja de tipos de infracción, en ésta la entidad del daño —muy grave o grave— sí se corresponde con la gravedad de la infracción, lo cual parece razonable si se tiene en cuenta que, al menos *a priori*, la reprochabilidad de la conducta es aquí menor.

En todos estos supuestos, y con independencia de la valoración que merezca cada uno de ellos desde una perspectiva de política legislativa, pa-

---

<sup>28</sup> El inciso *«en estos dos últimos casos»*, incorporado al tenor literal del artículo 53.a) LGTel para describir la infracción muy grave, carece por completo de sentido. Si la referencia a los daños graves sólo fuera aplicable a los supuestos referidos a las potencias de emisión y a las frecuencias radioeléctricas, no habría manera de diferenciar la infracción muy grave de la grave en los dos primeros casos, cuyos tipos estarían formulados en términos idénticos: la realización de actividades sin título habilitante cuando sea legalmente necesario o utilizando parámetros técnicos diferentes de los propios del título.

rece en principio posible concretar en los términos exigidos por el TC el concepto jurídico indeterminado —«*daño grave*», «*daño muy grave*»—, ya que éste remite a «*criterios lógicos, técnicos o de experiencia*», capaces de servir de fundamento a un discurso racional. En cualquier caso, la práctica de las autoridades nacionales de reglamentación con competencias sancionadoras, y, en particular, las circulares y los precedentes, habrán de contribuir a fortalecer la objetividad del sistema. Sin embargo, lo que sí resulta criticable es que el mismo criterio, referido a la entidad de los daños producidos, se utilice en estos preceptos para determinar si una misma conducta es constitutiva de una infracción grave o muy grave, y que el artículo 56.2.I.d) LGTel lo utilice simultáneamente como criterio de graduación de la cuantía de la sanción<sup>29</sup>. Así, teniendo en cuenta que la resolución por la que se aplique el artículo 53.h) LGT precisa un plus de motivación, puede resultar ciertamente complejo aportar una argumentación racional de la decisión de calificar el daño como muy grave, y aplicar así el tipo previsto en el precepto citado, e imponer al tiempo una multa por la cuantía mínima prevista por el artículo 56.1.a) LGTel.

Un último criterio de tipificación que merece ser destacado, y que al menos aparentemente no conviene identificar con el anterior, es el relativo a la entidad del incumplimiento de normas sustantivas. Así, en primer lugar, el artículo 53.f) LGTel tipifica como infracción muy grave el «*efectuar emisiones radioeléctricas que incumplan gravemente los límites de exposición establecidos en la normativa de desarrollo del artículo 44 de esta Ley e incumplir gravemente las demás medidas de seguridad establecidas en dicha normativa, incluidas las obligaciones de señalización o vallado de las instalaciones radioeléctricas*», mientras que si, en ambos casos, el incumplimiento no es grave, entonces la infracción será simplemente grave [art. 54.h) LGTel]. La misma circunstancia, aparentemente paradójica, se da en el caso de las cláusulas residuales generales de los artículos 54.q) y 55.d) LGTel. En segundo lugar, el artículo 53.j) LGTel tipifica como infracción muy grave el incumplimiento por los titulares de los laboratorios designados o por las entidades colaboradoras de la Administración de las obligaciones que les incumban, siempre que éste sea «*grave y reiterado*»; de no presentar alguna de estas dos propiedades, que se exigen con carácter acumulativo, el incumplimiento será constitutivo de una infracción simplemente grave, en virtud del artículo 54.m) LGTel. En tercer lugar, otras parejas de tipos de infracción se encuentran delimitadas recíprocamente según que el incumplimiento sea o no «*grave o reiterado*». Es el caso del incumplimiento de las obligaciones de servicio público, que puede ser infracción muy grave [art. 53.l) LGTel] o grave [art. 54.o) LGTel]; de la vulneración de los derechos previstos por el artículo 38.3 LGTel, que puede ser, igualmente, infracción muy grave [art. 53.z) LGTel] o grave [art. 54.r) LGTel], o, en fin, de las cláusulas residuales referidas al incumplimiento por los operadores de las condiciones para la prestación de servicios o la

<sup>29</sup> Cfr., en relación con la LGTel de 1998, A. ARPÓN DE MENDÍVIL, A. CARRASCO PERERA y M. CRESPO DE LA MATA, «La Administración de las telecomunicaciones», *op. cit.*, pág. 883.

explotación de redes de comunicaciones electrónicas, que puede también ser infracción muy grave [art. 53.s) LGTel] o grave [art. 54.p) LGTel].

El uso de este último criterio de tipificación merece dos observaciones críticas. Primero, debido a la heterogeneidad de los tipos de infracción para cuya respectiva delimitación se utiliza, no resulta fácil encontrar una argumentación justificadora de los diversos términos en los que lo usa el legislador de las telecomunicaciones. En particular, no está claro por qué, para convertirse en infracción muy grave, el incumplimiento debe en ciertas ocasiones ser grave y reiterado, en otras simplemente grave, y en alguna, incluso, puede no ser grave siempre que sea reiterado. Y, segundo, no parece razonable que el criterio de la gravedad esté referido aquí, no a las consecuencias dañosas de la conducta infractora, tal y como ocurría en los supuestos analizados anteriormente, sino al incumplimiento en cuanto tal. En efecto, de acuerdo con una interpretación literal, parece que lo que debe ser más o menos grave no son los daños producidos —si así fuera, se diría expresamente, como en los casos anteriores—, sino el incumplimiento de las normas imperativas que regulan la actividad. Y, sin embargo, de interpretarse de este modo, los tipos utilizarían un concepto jurídico indeterminado como el de «gravedad del incumplimiento», que, al menos aparentemente, no parece de fácil concreción mediante criterios lógicos, técnicos o de experiencia, esto es, tal y como exige la jurisprudencia constitucional. Y ello aunque sólo sea porque el incumplimiento de una norma no es siempre una cuestión de grado; de hecho, los operadores de telecomunicaciones normalmente están sometidos a reglas, esto es, a normas que se aplican «a la manera de disyuntivas»<sup>30</sup>, y que no son, por tanto, susceptibles de cumplimiento gradual<sup>31</sup>. Por todo ello, parece recomendable reconducir este criterio de tipificación al ya analizado, vinculado a la gravedad del daño. De este modo, lo que debe medirse para determinar la gravedad del incumplimiento no es sino la entidad de las consecuencias dañosas de la conducta infractora respecto del interés o bien jurídico protegido por el tipo.

Finalmente, procede destacar que la nueva Ley ha suprimido las infracciones contenidas en los artículos 79.22 y 80.17 de la LGTel de 1998, que tipificaban como infracción muy grave y grave, respectivamente, la «comisión, en el plazo de un año, de dos o más infracciones graves o leves». Habían sido éstos, en efecto, duramente criticados, tanto desde una perspectiva de técnica legislativa<sup>32</sup> como desde otra jurídico-constitucional<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> La expresión es de R. DWORKIN (cfr. *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984, pág. 75).

<sup>31</sup> Vid., ampliamente, R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit., págs. 81 y ss.; A. GARCÍA FIGUEROA, *Principios y positivismo jurídico*, CEPC, Madrid, 1998, págs. 189 y ss.

<sup>32</sup> Vid. A. ARPÓN DE MENDÍVIL, A. CARRASCO PERERA y M. CRESPO DE LA MATA, «La Administración de las telecomunicaciones», op. cit., págs. 861 y 886.

<sup>33</sup> Vid. P. MAYOR MENÉNDEZ, «Arts. 52 a 57», op. cit., págs. 899 y ss.



### 3.2. Clasificación de las infracciones

a) Los artículos 53 y ss. LGTel prevén un elevado número de infracciones tendentes a la protección del dominio público radioeléctrico. En este primer grupo deben entenderse incluidas las tipificadas en los artículos 53.a) y 54.a) LGTel, que consisten en la misma conducta y se diferencian en la entidad del resultado dañoso. En ambos casos se tipifica: i) la realización de actividades sin título habilitante cuando sea legalmente necesario o utilizando parámetros técnicos diferentes de los propios del título; y ii) la utilización de potencias de emisión notoriamente superiores a las permitidas o de frecuencias radioeléctricas sin autorización o distintas de las autorizadas. Tal y como se ha visto *supra*, 3.1, si, como consecuencia de la realización de las conductas anteriores, se producen daños graves a las redes o a la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, la infracción será muy grave [art. 53.a) LGTel], mientras que, en caso contrario, la infracción será grave [art. 54.a) LGTel]. No obstante, la infracción será muy grave si, a pesar de no producirse daños graves, la conducta realizada es subsumible en algún otro tipo de infracción de los previstos en el artículo 53 LGTel, lo cual es relativamente fácil que ocurra en el caso de sus letras b) y c).

Así, el artículo 53.b) LGTel castiga el uso, en condiciones distintas a las autorizadas, del espectro radioeléctrico que provoque alteraciones que impidan la correcta prestación de otros servicios por otros operadores, mientras que si la misma conducta, en lugar de impedirlo, simplemente lo dificulta, será subsumible en el artículo 54.e) LGTel. El criterio de delimitación entre estos dos últimos preceptos es, ya se ha visto, relativamente claro desde un punto de vista teórico: dificultar o impedir la correcta prestación de otros servicios. Sin embargo, su aplicación práctica no deja de resultar problemática, especialmente si se tiene en cuenta que el incumplimiento de las condiciones autorizadas que simplemente dificulte la correcta prestación de servicios por parte de terceros puede llegar ser subsumible, al mismo tiempo, en el tipo previsto en el artículo 53.a) LGTel, al que se ha hecho referencia, y convertirse así en infracción muy grave.

Lo mismo ocurre, tal y como se ha adelantado, con el artículo 53.c) LGTel, que se refiere al incumplimiento grave o reiterado por los titulares de concesiones, afectaciones demaniales o autorizaciones para el uso del dominio público radioeléctrico de las condiciones esenciales que se les impongan. Nótese, en fin, que el incumplimiento de las condiciones impuestas en dichos títulos puede llegar a constituir, según los casos, cualquiera de las infracciones a las que se ha hecho referencia hasta ahora.

También presentan una relativa proximidad entre sí las infracciones consistentes en la producción de interferencias. La producción deliberada de interferencias perjudiciales es infracción muy grave [art. 53.e) LGTel]; la mera producción de interferencias perjudiciales, se entiende no deliberada, es infracción grave [art. 54.c) LGTel]; la producción no deliberada de interferencias no perjudiciales es infracción leve [art. 55.c) LGTel]. El ar-

título 53.e) LGTel precisa que incluye en el tipo las interferencias causadas por estaciones radioeléctricas que estén instaladas o en funcionamiento a bordo de un buque, de una aeronave o de cualquier otro objeto flotante o aerotransportado que transmita emisiones desde fuera del territorio español para su posible recepción total o parcial en éste. En otros preceptos se castigan conductas relacionadas con estas emisiones, por más que no supongan la producción de interferencias. Así, el artículo 53.g) LGTel se refiere a la conducta consistente en permitir el empleo de enlaces procedentes del exterior del territorio nacional que se faciliten a través de satélites cuyo uso no haya sido previamente autorizado; el artículo 54.g) LGTel al establecimiento de comunicaciones con estaciones no autorizadas; y el artículo 54.b) LGTel a la instalación de estaciones radioeléctricas sin autorización cuando ésta sea necesaria, o de estaciones radioeléctricas a bordo de un buque, de una aeronave o de cualquier otro objeto flotante o aerotransportado que, en el mar o fuera de él, posibilite la transmisión de emisiones desde el exterior para su posible recepción total o parcial en territorio nacional. El artículo 54.n) LGTel tipifica, en fin, una serie de actos de colaboración con los usuarios de buques o aeronaves, nacionales o extranjeros, que posibiliten la comisión de ciertas infracciones, entre las que se encuentra la que se acaba de señalar. Nótese que en los dos últimos tipos de infracción señalados la conducta no consiste en la realización de emisiones radioeléctricas, sino en actuaciones relacionadas con instalaciones y equipos. Sin embargo, el bien jurídico protegido es aquí la tutela del dominio público radioeléctrico. Algo parecido ocurre en el caso del artículo 54.f) LGTel, que castiga el no atender el requerimiento hecho por la autoridad competente para el cese de las emisiones radioeléctricas en los supuestos de producción de interferencias. La conducta típica consiste en desobedecer requerimientos y deberes de colaboración con las autoridades de reglamentación, pero el bien jurídico protegido es el mandato de tutela eficaz del dominio público radioeléctrico.

Con independencia de que no produzca interferencias, también está tipificada como infracción leve la realización de emisiones radioeléctricas no autorizadas [art. 55.a) LGTel]. Pero, además, si las emisiones incumplen los límites de exposición o el resto de las medidas de seguridad establecidas en el Reglamento de desarrollo previsto en el artículo 44 LGTel, incluidas las obligaciones de señalización o vallado de las instalaciones radioeléctricas, la infracción será grave [art. 54.h) LGTel], y si esos límites o medidas se incumplen gravemente la infracción será muy grave [art. 53.f) LGTel].

Dentro de este grupo de infracciones aún es preciso señalar dos preceptos. Uno es el artículo 54.d) LGTel, que se refiere a la emisión de señales de identificación falsas o engañosas. A pesar de que esta conducta encuentra una semejanza objetiva con las tipificadas en los preceptos anteriores, por suponer la realización de emisiones radioeléctricas, resulta dudoso que el bien jurídico protegido por el tipo sea aquí la tutela eficaz del espectro, lo cual puede tener relevancia para el caso de eventuales concursos. El otro es el artículo 53.d) LGTel, por el que se tipifica la transmi-

sión total o parcial de concesiones o autorizaciones para el uso privativo del dominio público radioeléctrico, sin cumplir con los requisitos establecidos a tal efecto por el Reglamento previsto en el artículo 45.2.III LGTel. A propósito de su predecesor, el artículo 80.19 de la LGTel de 1998 —transmisión no autorizada de licencias individuales—, se ha señalado que la forma «de “sancionar” estas conductas de modo eficaz es declarar la invalidez del negocio de disposición o revocar el correspondiente título habilitante. Fuera de ello no parece que exista un especial desvalor de acción que permita someter estas conductas a la potestad sancionadora de la Administración»<sup>34</sup>. Ante todo, debe señalarse que en ocasiones puede ser necesario recurrir al ejercicio de esta última ante este tipo de enajenaciones fraudulentas, por más que el negocio deba considerarse nulo, y el título, en su caso, deba revocarse por incumplimiento. Más aún: la actividad del adquirente habrá de reputarse clandestina, y constitutiva por tanto de una infracción tipificada en los artículos 53.a) o 54.a) LGTel. Y lo cierto es que, sea cual sea la opinión que mereciera su predecesor, el artículo 53.d) LGTel se refiere a una conducta que en el actual marco regulatorio presenta una relevancia y grado de reprochabilidad mayores que aquél, debido a la decisión del legislador de permitir la creación de un mercado secundario de títulos, cuya regulación se remite al Reglamento de desarrollo previsto en el artículo 45.2.III LGTel. En efecto, parece razonable pensar que las previsiones de dicho Reglamento, así como la decisión misma de someter la enajenación del título a una autorización administrativa previa, reclamen también el oportuno respaldo represivo.

b) El segundo grupo de infracciones está integrado por una serie de tipos referidos a equipos, aparatos e instalaciones. Los artículos 53.h) y 54.i) LGT tipifican la instalación, puesta en servicio o utilización de terminales o de equipos conectados a las redes públicas de comunicaciones electrónicas que no hayan evaluado su conformidad, de acuerdo con el Título IV de la LGTel. Si, como consecuencia de dicha conducta, se producen daños graves a las redes la infracción será muy grave, mientras que si no lo hacen será simplemente grave. La delimitación entre los tipos de los artículos 53.i) y 54.j) LGTel se encuentra ya, sin embargo, en la propia conducta. El primero tipifica como infracción muy grave la importación o la venta al por mayor de equipos o aparatos cuya conformidad no haya sido evaluada de acuerdo con lo previsto en la propia LGTel o en los Tratados internacionales. El segundo hace lo mismo con la distribución, venta o exposición para la venta de equipos o aparatos cuya conformidad con los requisitos esenciales aplicables tampoco haya sido evaluada (en sentido crítico, vid. *supra*, 3.1).

También son subsumibles en este segundo grupo los artículos 53.j) y 54.m) LGTel. El primero califica como infracción muy grave el incumplimiento grave y reiterado por los titulares de los laboratorios designados o

---

<sup>34</sup> Cfr. A. ARPÓN DE MENDÍVIL, A. CARRASCO PERERA y M. CRESPO DE LA MATA, «La Administración de las telecomunicaciones», *op. cit.*, pág. 886.

por las entidades colaboradoras de la Administración de las obligaciones que reglamentariamente se establezcan para su funcionamiento o de las derivadas de su acreditación o concierto, en el proceso de evaluación de los aparatos de telecomunicaciones, de conformidad con las especificaciones técnicas que les sean de aplicación. El segundo hace lo propio, como infracción grave, con el incumplimiento por las entidades colaboradoras de la Administración para la normalización y la homologación de las prescripciones técnicas y del contenido de las autorizaciones o de los conciertos que les afecten, con arreglo a lo que reglamentariamente se determine. A pesar de que el artículo 53.j) LGTel se refiere también a otras conductas, los dos preceptos coinciden respecto de la conducta a la que se refiere el artículo 54.m) LGTel. La única diferencia reside, por tanto, en la entidad del incumplimiento: si éste es grave y reiterado la infracción será muy grave, mientras que en otro caso la infracción será tan sólo grave.

Por lo demás, el artículo 54 LGTel tipifica otras dos infracciones relacionadas con la regulación de los equipos, aparatos e instalaciones. Así, la letra k) se refiere a la instalación de aparatos y sistemas de telecomunicación sin disponer del correspondiente título habilitante, así como al incumplimiento de los requisitos aplicables al acceso a los servicios de telecomunicaciones en el interior de los edificios y a la instalación en ellos de las infraestructuras de telecomunicaciones. Por su parte, la letra l) califica como grave la infracción consistente en la alteración, la manipulación o la omisión de las características técnicas, de las marcas, de las etiquetas, de los signos de identificación o de la documentación de los equipos o de los aparatos de telecomunicaciones. Por último, conviene recordar que las infracciones contenidas en el artículo 54.b) y n) LGTel también se refieren a conductas relacionadas con instalaciones, equipos y aparatos.

c) Un tercer grupo de infracciones pretende garantizar la integridad de las funciones atribuidas a las autoridades nacionales de reglamentación, mediante la tipificación de comportamientos consistentes en el incumplimiento de órdenes, requerimientos y deberes de colaboración con aquéllas. Se trata de las infracciones muy graves previstas en el artículo 53.k), o), p), q), r), x) e y); de las infracciones graves del artículo 54.f) y ñ); y de la infracción leve del artículo 55.d) LGTel. Esta categoría de infracciones consiste en el incumplimiento de obligaciones de hacer o soportar que nacen, o bien directamente de la Ley, o bien del ejercicio de potestades administrativas otorgadas por la legislación de las telecomunicaciones con la finalidad de permitir una actuación administrativa eficaz. El bien jurídico protegido por el tipo es, por tanto, la eficacia de la actuación de las Administraciones de las telecomunicaciones en servicio a los intereses públicos, cuya tutela tienen encomendada en virtud del artículo 3 LGTel.

Dentro de este grupo destacan las infracciones definidas en el artículo 53.q), r) y x) LGTel, que se caracterizan por estar referidas al ejercicio de potestades administrativas por parte de la CMT. Así, el primero se refiere al incumplimiento de las instrucciones dictadas por la CMT en el ejercicio de sus competencias en materia de mercados de referencia y operadores con poder

significativo. En la interpretación del tipo debe otorgarse más relevancia al ámbito material —la garantía de la libre competencia— que al instrumento o técnica que menciona —las instrucciones—. En efecto, en él no sólo es subsumible el incumplimiento de las instrucciones a las que se refiere el artículo 48.3.e).1.<sup>a</sup> LGTel —tendientes a proteger la pluralidad de la oferta, el acceso a las redes, su interconexión, etc.—, que pueden ser actos administrativos o disposiciones generales, sino también el de las obligaciones específicas previstas por los artículos 10 y 11 LGTel —reguladores de los mercados de referencia y los operadores con poder significativo en el mercado—, y que no son sino órdenes y prohibiciones de naturaleza represiva, o *ex post*, vinculadas a la garantía de la libre competencia. El segundo precepto citado califica como infracción, también muy grave, el incumplimiento de las resoluciones adoptadas en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que dicte en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes. Además de estas últimas, debe tenerse igualmente presente que el incumplimiento de las resoluciones dictadas en materia de mercados de referencia y operadores con poder significativo es subsumible en el artículo 53.q) LGTel. Por último, el tercer precepto citado tipifica como infracción, también muy grave, el incumplimiento reiterado de los requerimientos de información formulados por la CMT en el ejercicio de sus funciones. Se trata, en fin, de las obligaciones de suministro de información a las que se refiere el artículo 9 LGTel.

El artículo 53.p) LGTel también califica como infracción muy grave el incumplimiento reiterado de los requerimientos de información a los que se ha hecho referencia, si bien en este caso se trata de los formulados «*por el órgano competente de la Administración del Estado en el ejercicio de sus funciones*», referencia ésta no muy afortunada, que debe interpretarse como una alusión, no sólo a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones, sino también a la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones. Por el contrario, el incumplimiento de los emitidos por la CMT debe subsumirse en el artículo 53.x) LGTel.

Es también muy grave la infracción del artículo 53.k) LGTel, consistente en la negativa o la obstrucción a ser inspeccionado y la no colaboración con la inspección cuando ésta sea requerida. Debe en principio subsumirse aquí, y no en los tipos a los que acaba de hacerse referencia, la conducta obstructiva que se concreta en el incumplimiento de los requerimientos de puesta a disposición de los archivos, documentos e informaciones dictados en ejercicio de la potestad regulada en el artículo 50 LGTel. Obsérvese que la competencia sancionadora corresponde aquí al Ministerio [art. 58.I.c) LGTel] aun cuando el procedimiento de inspección pueda ser de la CMT. Por esta razón, si la CMT pretende forzar su competencia, y no limitarse a denunciar la obstrucción ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones, habrá de acudir a las infracciones tipificadas en las letras *r*) o *x*) del artículo 53 LGTel.

Junto a las anteriores, dentro de este grupo existe un conjunto de infracciones que se caracteriza por referirse al incumplimiento de deberes específicos de colaboración. Así, el incumplimiento por parte de los opera-

dores de las obligaciones en materia de interceptación legal de las comunicaciones impuestas en desarrollo del artículo 33 LGTel constituye una infracción muy grave en caso de ser deliberado, o una infracción grave en caso de no serlo [arts. 53.o) y 54.ñ) LGTel]. Asimismo, es infracción muy grave la falta de notificación a la Administración por el titular de una red de comunicaciones electrónicas de los servicios que se estén prestando a través de ella cuando esta información sea exigible de acuerdo con la normativa aplicable [art. 53.y) LGTel].

Por último, el artículo 55.d) LGTel tipifica como infracción leve la conducta consistente en no facilitar los datos requeridos por la Administración o retrasar injustificadamente su aportación cuando resulte exigible conforme a lo previsto por la normativa reguladora de las comunicaciones electrónicas, tipo cuya formulación lo convierte en residual respecto de algunas de las infracciones agravadas a las que se acaba de hacer referencia, también consistentes en el incumplimiento del deber de proporcionar información [cfr. art. 53.k), p), x) e y) LGTel].

d) El cuarto grupo de infracciones se caracteriza por consistir en el incumplimiento de normas sustantivas que imponen a los operadores requisitos y condiciones para la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. En primer lugar, el incumplimiento de las obligaciones de servicio público previstas en el Capítulo I del Título III de la LGTel (arts. 20 y ss.) —incluyendo, pues, tanto las que integran el servicio universal como las otras obligaciones impuestas por razones de interés general— constituye en principio una infracción grave [art. 54.o) LGTel]. Sin embargo, en caso de ser grave o reiterado, el incumplimiento se convierte en infracción muy grave [art. 53.l) LGTel]. En segundo lugar, también es muy grave la infracción consistente en incumplir la obligación de mantener los niveles de calidad [art. 53.m) LGTel] definidos por las normas reguladoras de la correspondiente red o servicio. En tercer lugar, dentro de este grupo se encuentra la infracción muy grave consistente en incumplir las obligaciones en materia de interconexión y acceso [art. 53.v) LGTel], previstas en los artículos 11 LGTel y ss. En cuarto lugar, el artículo 53.w) LGTel califica como infracción muy grave el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración a las que se refiere el artículo 16.3 LGTel. Son también muy graves las infracciones consistentes en el incumplimiento de los requisitos subjetivos del artículo 6.1 LGTel [art. 53.u) LGTel] y de la carga de notificación previa definida por el artículo 6.2 LGTel [art. 53.t) LGTel]<sup>35</sup>. Por último, dentro de este grupo deben

---

<sup>35</sup> Así debe interpretarse el tenor literal del artículo 53.t) LGTel, que se refiere al incumplimiento de los requisitos exigibles para explotar redes o prestar servicios de comunicaciones electrónicas establecidos en la propia LGTel y en su normativa de desarrollo. Al referirse a los «requisitos», y no tanto a las «condiciones», parece aludir a lo previsto en el artículo 6.2 LGTel, precepto éste en relación con el cual debe interpretarse sistemáticamente el tipo de infracción. Así lo hace, en cualquier caso, la propia CMT, de cuya práctica en este sentido es representativa la Resolución del Consejo de 29 de abril de 2004.

igualmente señalarse las infracciones que consisten en el incumplimiento de las obligaciones en materia de interceptación y de las correspondientes a los derechos de los usuarios. Las primeras se refieren a la interceptación, sin autorización, de telecomunicaciones no destinadas al público en general [art. 53.n) LGTel], así como a la divulgación del contenido, o de la simple existencia, de mensajes no destinados al público en general emitidos o recibidos a través de servicios de telecomunicaciones, a los que se acceda mediante la interceptación voluntaria o involuntaria, su publicación o cualquier otro uso de ellos sin la debida autorización [art. 53.n) LGTel]. Por su parte, las segundas consisten en la vulneración de los derechos de los usuarios previstos en el artículo 38.3 LGTel [arts. 53.z) y 54.r) LGTel], así como en carecer de los preceptivos cuadros de tarifas o de precios cuando su exhibición se exija por la normativa vigente [art. 55.c) LGTel].

### 3.3. *Las cláusulas residuales*

Mención aparte merece la decisión del legislador de prever cuatro tipos de infracción que operan como cláusulas residuales. Dos de ellos, de carácter específico, se refieren al incumplimiento por los operadores de las condiciones para la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónicas, que si es grave o reiterado constituirá una infracción muy grave [art. 53.s) LGTel], y si no lo es será simplemente grave [art. 54.p) LGT]. Los otros dos, que al menos en principio presentan un alcance más general, tipifican cualquier otro incumplimiento de las obligaciones de los operadores explotadores de redes o prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas o de sus usuarios, que será infracción grave si el incumplimiento es grave [art. 54.q) LGTel], y leve en caso contrario [art. 55.e) LGTel]. Comencemos por esta última pareja de tipos de infracción.

Los artículos 54.q) y 55.d) LGTel incorporan, en efecto, sendas cláusulas residuales<sup>36</sup>, también denominadas cláusulas generales de cierre<sup>37</sup>, o cláusulas de tipificación indirecta de función residual<sup>38</sup>, que plantean dos problemas fundamentales: primero, el de su articulación recíproca, y segundo, el de la compatibilidad de cada uno de ellos, aisladamente considerado, con el principio de legalidad. En cuanto al primero, resulta, en efecto, perturbador que el legislador haya mantenido la existencia de dos cláusulas residuales sin aportar criterios claros que permitan distribuir

---

<sup>36</sup> Cfr. J. SUAY RINCÓN, «Art. 4», en T.-R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (Dir.), *Comentarios a la Ley de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito*, op. cit., págs. 36 y ss. (43 y ss.); A. NIETO GARCÍA, *Derecho administrativo sancionador*, op. cit., págs. 298 y ss. (306).

<sup>37</sup> Cfr. J. GONZÁLEZ PÉREZ y J. GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, tomo II, Civitas, Madrid, 1999, págs. 2568 y ss. y 2582 y ss.

<sup>38</sup> Cfr. G. VALENCIA, «Derecho administrativo sancionador y principio de legalidad», op. cit., págs. 115 y ss. (123).

las conductas en cada una de ellas<sup>39</sup>. El resultado es que el incumplimiento de la obligación por el operador o por el usuario será subsumible en uno u otro de los tipos residuales según que pueda o no calificarse como grave. Más razonable hubiera sido incorporar una única cláusula residual y localizarla en el artículo 55 LGTel. En efecto, si el incumplimiento de la obligación presenta una cierta entidad, de modo que puede calificarse como grave, es razonable esperar de un legislador mínimamente diligente que lo tipifique de modo expreso en el artículo 54 o, incluso, en el artículo 53 LGTel.

Pero es que, además, el problema se agrava si se tiene en cuenta la existencia del otro par de cláusulas residuales, referidas al incumplimiento por parte de los operadores —no de usuarios— de las condiciones para la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónicas. En efecto, si la obligación que incumple el operador resulta ser una «condición para la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónicas», entonces entran en juego los artículos 53.s) y 54.p) LGTel, desplazando a los dos anteriormente citados. Lo cual tiene una considerable relevancia práctica ya que el segundo de estos dos preceptos, cuyo tipo constituye la regla general, califica la infracción como grave, mientras que si el incumplimiento es grave o reiterado constituirá una infracción muy grave. Dicho de otro modo: el incumplimiento grave de una obligación constituye infracción grave si se aplica el par de cláusulas residuales genéricas incorporado por los artículos 54.q) y 55.d) LGTel; pero si la obligación que se incumple puede ser calificada como «condición» de prestación del servicio o de explotación de la red, entonces resulta ser una infracción muy grave por aplicarse las cláusulas residuales específicas previstas en los artículos 53.s) y 54.p) LGTel. Demasiada incertidumbre para consecuencias tan severas como las previstas en el artículo 56 LGTel.

Más allá del problema de su excesivo número, lo cierto es que el simple uso de cláusulas de tipificación indirecta de función residual resulta en sí mismo controvertido. Es ésta una de esas cuestiones concretas en las que se ponen en juego diferentes concepciones acerca del significado general y de la función del sistema. G. VALENCIA lo ha expuesto recientemente con acierto<sup>40</sup>. Para algunos autores, la decisión de tipificar indirectamente como infracción cualquier incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones previstas por las normas administrativas sustantivas se corresponde con la función del Derecho administrativo sancionador, que no es, a diferencia del Derecho penal, una selección autónoma de desvalores, sino complemento o respaldo represivo de la ordenación administrativa sectorial, de modo que el legislador no puede dejar de sancionar el incumplimiento de las normas que establecen obligaciones o prohibiciones sus-

<sup>39</sup> Lo mismo hacían los artículos 80.17 y 81.5 LGT de 1998. En sentido crítico, vid. también A. ARPÓN DE MENDIVIL, A. CARRASCO PERERA y M. CRESPO DE LA MATA, «La Administración de las telecomunicaciones», *op. cit.*, págs. 883 y s.

<sup>40</sup> Cfr. G. VALENCIA, «Derecho administrativo sancionador y principio de legalidad», *op. cit.*, págs. 123 y ss. (123).



tantivas<sup>41</sup>. De acuerdo con otra opinión, sin embargo, la sanción administrativa es una de las «*múltiples y variadas*» reacciones a las que puede dar lugar el incumplimiento del ordenamiento jurídico, que presupone una tipificación específica mediante Ley<sup>42</sup>. La contingencia del «*binomio prohibición-sanción*» pone en cuestión, en fin, la compatibilidad entre la tipificación indirecta y la garantía material del principio de legalidad.

Por lo que hace a la jurisprudencia, es preciso destacar la desigual consideración que merecen las garantías formal y material del principio de legalidad en relación con este tipo de cláusulas<sup>43</sup>. En efecto, el TC considera contraria a la reserva de Ley la tipificación indirecta por remisión a normas de rango reglamentario —no, por supuesto, a normas con rango y fuerza de Ley— (STC 60/2000, de 2 de marzo). Por el contrario, descarta la vulneración del principio de certeza o taxatividad, con el argumento de que la norma que incorpora la cláusula residual es una pura norma de remisión, correspondiendo a la norma remitida la determinación precisa de las conductas sancionables. Sería ésta y no aquélla, por tanto, la que debe cumplir el principio de tipicidad. En este punto se separa alguna jurisprudencia del TS, que considera que estas cláusulas precisan una justificación desde el punto de vista de la garantía material. Así, la STS de 12 de febrero de 1999 (Ar. 1521) anuló los artículos 17.15 y 18.7 del Reglamento de distribución al por menor de productos petrolíferos, aprobado por Real Decreto 1905/1995, de 24 de noviembre, por remitirse a «*obligaciones genéricas, cuya determinación en concreto es imposible fijar a priori, incumpliendo el presupuesto de lex certa*».

De lo dicho puede concluirse lo siguiente acerca de la interpretación que merecen los artículos 54.g) y 55.d) LGTel. En primer lugar, y por lo que hace a la garantía formal, el inciso «*previsto en las leyes vigentes*», presente en las dos cláusulas residuales, debe interpretarse en el sentido de que se refiere a incumplimientos de obligaciones y prohibiciones previstas por normas con rango y fuerza de Ley, sin perjuicio de la posible existencia de normas reglamentarias que las desarrollen y concreten. En segundo lugar, y por lo que respecta a la garantía material, el tenor literal de ambas cláusulas no parece proporcionar la «*imperiosa necesidad de predeterminación normativa*» de las conductas que se tipifican como infracción<sup>44</sup>. Al utilizar un criterio subjetivo para formular la remisión —se tipifica el incum-

---

<sup>41</sup> Vid. A. NIETO GARCÍA, *Derecho administrativo sancionador*, op. cit., págs. 199 y ss. y 298 y ss.

<sup>42</sup> Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La problemática puesta en aplicación de la LRJ-PAC: el caso del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Nulidad radical del Reglamento y desintegración general del nuevo sistema legal», en *REDA*, núm. 80, 1993, págs. 657 y ss. (666).

<sup>43</sup> Vid. G. VALENCIA, «Derecho administrativo sancionador y principio de legalidad», op. cit., págs. 124 y ss.

<sup>44</sup> Nótese que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional señalada, la exigencia de certeza debe aplicarse a la norma remitida, de modo que desde esta perspectiva los artículos 54.g) y 55.d) LGTel serían irreprochables. En este sentido, pero a propósito de sus predecesores, cfr. P. MAYOR MENÉNDEZ, «Arts. 78 a 83», op. cit., pág. 694.

plimiento de las «obligaciones impuestas a operadores de redes o de servicios de comunicaciones electrónicas o de sus usuarios»—, los preceptos señalados presentan una grave ambigüedad, ya que no delimitan de forma mínimamente precisa el sector normativo al que se remiten. ¿Se refieren a todas las obligaciones impuestas por el ordenamiento a los sujetos que nombra? ¿Lo hacen sólo a las previstas por la propia LGTel? Es probable que estas dos cláusulas residuales deban interpretarse restrictivamente, de modo conforme a la CE, en el sentido de que sólo se refieren a los incumplimientos de obligaciones y prohibiciones que incumben a los particulares en la condición que el legislador utiliza para definir el tipo, que es la de ser operador o usuario de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. Quiere ello decir que estas normas no se remiten a otros grupos normativos, ni sectoriales —piénsese en las normas previstas por la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, en el caso de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por parte de los transportistas y distribuidores de electricidad— ni transversales —así, las normas en materia de medio ambiente o de consumo—. En definitiva, sólo serán «ilícitos referenciales», subsumibles en los artículos 54.q) y 55.d) LGTel, los incumplimientos de las obligaciones de operadores y usuarios impuestas por la propia LGTel y, en su caso, concretadas por sus normas de desarrollo.

#### 4. EL RÉGIMEN DE LAS SANCIONES

##### 4.1. *Delimitación conceptual*

La regulación de las sanciones operada por el artículo 56 LGTel no introduce novedades de gran calado respecto de su predecesor, el artículo 82 LGTel de 1998. Y ello a pesar de que éste era uno de los preceptos más criticados por los comentaristas del texto derogado<sup>45</sup>. Una de las razones de la crítica residía en la confusión por parte del legislador entre lo que no son sino instituciones jurídicas distintas: las sanciones administrativas, las medidas cautelares que pueden ser adoptadas en el marco del procedimiento sancionador y las medidas de naturaleza policial dirigidas al restablecimiento objetivo de la legalidad. No se trata, por cierto, de una confusión aislada. En efecto, tal y como ha señalado recientemente M. REBOLLO PUIG<sup>46</sup>, «a veces el legislador —por su burda técnica, por obsesión sancionadora o por otras razones— configura (...) como sanciones» medidas que propiamente no son tales, sino que se limitan a imponer al administrado la conducta correcta, a requerir la obligación de indemnizar el daño causado, o a exigir la reposición de la realidad física o jurídica alterada. Así, por

---

<sup>45</sup> Vid. A. ARPÓN DE MENDÍVIL, A. CARRASCO PERERA y M. CRESPO DE LA MATA, «La Administración de las telecomunicaciones», *op. cit.*, págs. 863 y ss.; P. MAYOR MENÉNDEZ, «Arts. 78 a 83», *op. cit.*, págs. 695 y ss.

<sup>46</sup> Cfr. «El contenido de las sanciones», en el monográfico de la revista *Justicia Administrativa sobre Infracciones, sanciones y procedimiento administrativo sancionador*, *op. cit.*, págs. 151 y ss. (162).

ejemplo, las medidas dirigidas a impedir que continúe realizándose una actividad clandestina, por iniciada y desarrollada sin la previa obtención del oportuno título habilitante, no son sanciones, por más que el legislador se empeñe en calificarlas como tales [cfr. art. 56.3.c) LGTel y art. 83.3.A).III LGTel de 1998]. La razón es que tales medidas carecen del contenido aflictivo o de castigo propio de las sanciones<sup>47</sup>. Con tal error —afirma el autor citado—, el legislador «no sólo no consigue realmente imponer un nuevo mal, sino que dificulta con requisitos impropios y excesivos (culpabilidad, tipicidad, procedimiento sancionador, inexistencia de prescripción, etc.) lo que debería poder acordarse con otra naturaleza y sin tales obstáculos»<sup>48</sup>. Pues bien, dicho esto, a continuación se analizará el régimen jurídico de las medidas que propiamente pueden considerarse sanciones administrativas (*infra*, 4.2), para pasar posteriormente a estudiar el de las medidas de otra naturaleza previstas en el artículo 56 LGTel (*infra*, 4.3).

#### 4.2. Contenido de las sanciones y criterios de graduación

Únicamente son sanciones administrativas las previstas en los apartados 1 [*infra*, a)] y 4 [*infra*, b)] del artículo 56 LGTel. Ni la obligación de pago de las tasas prevista en el apartado 2, ni ninguna de las medidas contempladas en el apartado 3 son propiamente sanciones administrativas, y ello por más que la letra c) de este último aplique la etiqueta de «sanción accesorio» al precintado o la incautación de equipos y la clausura de instalaciones «en tanto no se disponga» del título habilitante.

a) El artículo 56.1 LGTel prevé la multa como sanción principal de las infracciones tipificadas en los artículos 53 y ss. LGTel. El importe —que, de acuerdo con el artículo 56.5 LGTel, podrá ser actualizado por el Gobierno teniendo en cuenta la evolución de los precios— se encuentra en función del tipo de infracción cometida. En primer lugar, la letra a) dispone que la multa por la comisión de las infracciones muy graves tipificadas en el artículo 53.q) y r) LGTel no será ni inferior al tanto ni superior al quíntuplo del beneficio obtenido como consecuencia de la conducta infractora<sup>49</sup>. Sin embargo, el mismo precepto prevé otras cantidades que habrán de ser utilizadas para calcular el límite del importe de la multa en caso de que, o bien no sea posible aplicar el criterio referido al beneficio obtenido con la infracción, o bien de la aplicación de éste resulte una cantidad inferior a la mayor de ellas. La primera es el «uno por ciento de los

<sup>47</sup> Vid. M. REBOLLO PUIG, *ibidem*, págs. 155 y ss. Vid. también M. CASINO RUBIO, «La indebida confusión entre sanciones y otras medidas administrativas de policía (Comentario a la STS de 2 de febrero de 1998)», en *REALA*, núm. 283, 2000, págs. 569 y ss.

<sup>48</sup> Cfr. M. REBOLLO PUIG, «El contenido de las sanciones», *op. cit.*, pág. 162.

<sup>49</sup> El establecimiento indirecto de la cuantía de la multa por referencia al beneficio bruto obtenido mediante la infracción ha sido criticado con carácter general por J. A. SANTAMARÍA PASTOR, en atención a las exigencias que se derivan del principio de tipicidad, plenamente aplicable al ámbito de las sanciones (cfr. *Principios de Derecho administrativo general*, vol. 2, Iustel, Madrid, 2005, pág. 402).

*ingresos brutos anuales obtenidos por la entidad infractora en el último ejercicio en la rama de actividad afectada o, en caso de inexistencia de éstos, en el ejercicio actual*». La limitación referida a la rama de actividad afectada es una novedad que no se encontraba en el antiguo artículo 82 LGTel de 1998, y que aporta una cierta dosis de ambigüedad al tenor literal del precepto. La segunda cantidad es *«el cinco por ciento de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción»*. Y la tercera, en fin, asciende a 20 millones de euros. Debe señalarse que estas tres cantidades no aparecen en el texto vigente, a diferencia de lo que ocurría con su predecesor, como el importe que habrá de presentar finalmente la sanción de multa, sino como el límite o umbral máximo.

En segundo lugar, conforme a la letra *b)* del mismo precepto, en caso de que se trate de otra infracción muy grave, distinta a las del artículo 53.q) y r) LGTel, el importe de la multa no será tampoco ni inferior al tanto ni superior al quíntuplo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de la conducta infractora. La diferencia con el caso anterior reside en que las otras cantidades se reducen a una sola, de dos millones de euros, que además sólo será de aplicación de no ser posible aplicar el criterio referido al beneficio bruto. De la comparación del precepto con el antiguo artículo 82.1.A) LGTel de 1998 se deriva que el propósito del legislador ha sido doble. De un lado, se ha simplificado el sistema de cálculo del límite máximo del importe de la multa para la mayoría de las infracciones muy graves, que al mismo tiempo ha sido endurecido con carácter general. De otro lado, se ha diseñado una respuesta sancionadora específica y de una gravedad sustancialmente mayor para el caso de las infracciones contenidas en el artículo 53.q) y r) LGTel, que, recuérdese, se refiere al incumplimiento de instrucciones y resoluciones dictadas por la CMT en ejercicio de sus competencias en materia de *«mercados de referencia y operadores con poder significativo»* y de *«comunicaciones electrónicas, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes»*. Es obvio que la posición de la CMT como ente de supervisión del sector queda así considerablemente fortalecida.

En tercer lugar, según la letra *c)*, en el caso de infracciones graves la multa será por importe de hasta el duplo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones que constituyan aquéllas, o, en caso de que no resulte aplicable este criterio, el límite máximo de la sanción será de 500.000 euros. Simplificación del sistema de cálculo del umbral máximo y moderado endurecimiento son también las conclusiones que se derivan de la comparación de este precepto con su predecesor. Por último, dispone la letra *d)* que el importe de la multa en el caso de infracciones leves será de hasta 30.000 euros, cuantía ésta equivalente a los 5.000.000 de pesetas que preveía la LGT de 1998 para el mismo supuesto.

Por otro lado, es preciso recordar la sanción de multa, de naturaleza principal, y cuantía de hasta 60.000 euros, prevista por el artículo 56.4 LGTel. Ya se ha apuntado *supra*, 2.1, que este precepto no incorpora un supuesto de responsabilidad por hecho ajeno, sino propio, así como que tampoco concurre en él la triple identidad que presupone la interdicción

constitucional del *bis in idem*, con relación a la infracción cometida por la persona jurídica. Finalmente, la nueva Ley ha suprimido el régimen sancionador especial que el artículo 82.2.I LGTel de 1998 preveía para las infracciones cometidas por prestadores de servicios de radiodifusión o de televisión. En dichos supuestos las infracciones leves eran sancionadas con multa de hasta 5.000.000 de pesetas, las graves con multa de hasta 50.000.000 de pesetas y las muy graves con multa de hasta 100.000.000 de pesetas. Frente a este régimen de cuantías especiales, en el nuevo marco regulatorio las infracciones que puedan cometer los prestadores de servicios de radiodifusión o de televisión habrán de ser sancionadas de acuerdo con las reglas generales previstas en el artículo 56.1 LGTel.

b) Junto a la multa, el artículo 56.1 LGTel prevé también la posibilidad de imponer otras sanciones accesorias «*en función de las circunstancias*» de la infracción. Dichas sanciones accesorias son las de amonestación pública y privada, previstas, respectivamente, para la comisión de infracciones graves [art. 56.1.c).II LGTel] y leves [art. 56.1.d).II LGTel], y la de «*inhabilitación hasta de cinco años (...) para la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas*», para el caso de que la infracción sea muy grave [art. 56.1.b).II LGTel]. La expresión «*inhabilitación*» suele ser utilizada por el legislador sectorial para hacer referencia a dos tipos de sanciones administrativas de naturaleza y contenido diversos<sup>50</sup>. En ciertas ocasiones alude a la privación temporal de la capacidad jurídica del infractor y, con ella, de la posibilidad de entablar cierto tipo de relaciones jurídicas con la Administración —así, la inhabilitación para contratar o para obtener subvenciones—. En otras, sin embargo, la expresión se refiere a la prohibición de realizar determinadas actividades privadas, que en principio se desarrollan en ejercicio de una posición jurídica de libertad. Es a esta última, y no por tanto al ámbito de la capacidad jurídica, a la que afecta este segundo tipo de inhabilitaciones, entre las que se encuentra la prevista por el artículo 56.1.b).II LGTel. En efecto, este precepto prevé la imposición de una sanción que se concreta en la prohibición de realizar actividades de «*explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas*» durante un tiempo máximo de cinco años. La consecuencia inmediata de la sanción es la suspensión temporal de la condición de operador, obtenida en su día mediante la práctica de la comunicación previa del artículo 6.2 LGTel. Si el efecto propio de la comunicación fue el de invertir en el caso concreto una prohibición relativa de ejercicio de la libertad de empresa, la inhabilitación produce ahora la suspensión temporal del título habilitante obtenido *ope legis* mediante la práctica de aquella. Sin embargo, ésta no es sino una consecuencia de lo que propiamente constituye la sanción, cuyo verdadero contenido es, en efecto, la prohibición de la actividad. Ello explica que no quepa obtener de nuevo la condición de operador mediante la práctica de una nueva comunicación

<sup>50</sup> Cfr. M. REBOLLO PUIG, «El contenido de las sanciones», *op. cit.*, págs. 189 y ss. y 200 y ss.

durante el periodo de inhabilitación. De este modo, si antes de practicada la comunicación la actividad se encontraba sujeta a una prohibición en principio indefinida, pero relativa —por susceptible de alzamiento—, la sanción instaura ahora una prohibición temporal, pero absoluta<sup>51</sup>.

En el marco regulatorio derogado la sanción que nos ocupa estaba formulada de modo distinto: en lugar de la inhabilitación, el artículo 82.1.A).II LGT de 1998 preveía la revocación de la autorización o licencia, en los términos establecidos en las normas de la misma Ley que regulaban las autorizaciones generales y las licencias individuales. Como ocurre en otras Leyes sectoriales, la configuración como sanción de la revocación de autorizaciones administrativas planteaba numerosas dificultades en cuanto a su régimen jurídico, que fueron advertidas por la doctrina<sup>52</sup>. No obstante, M. REBOLLO PUIG ha señalado con acierto que estas normas,

*«invirtiendo el orden lógico de las cosas, presentan la prohibición de una actividad privada, en vez de cómo tal prohibición, como la revocación de la autorización administrativa previamente otorgada; o, si se pretende una prohibición temporal, como la suspensión de la autorización (...); [sin embargo,] si se quiere configurar a estas sanciones por lo que tienen de esencial y por el mal que real y materialmente causan al infractor, siempre suponen por igual una prohibición de realizar una concreta actividad privada. El hecho de que antes haya habido un acto administrativo no cambia las cosas (...).»<sup>53</sup>.*

En otras palabras, el contenido de la sanción era el mismo antes y ahora; la diferencia reside en que la consecuencia indirecta en el marco regulatorio derogado era la revocación o la suspensión de la autorización administrativa, mientras que en el vigente lo es la suspensión temporal del título habilitante obtenido mediante la práctica de la comunicación. Por lo demás, a pesar de la vaga formulación legal del contenido de la sanción, la prohibición que se deriva de la inhabilitación debe limitarse a la actividad en cuyo desarrollo se haya cometido la infracción administrativa, «y no a otras conexas, pero independientes y amparadas por otras notificaciones a la Administración»<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> He desarrollado este planteamiento en la obra citada en la nota 1. Por otro lado, la CMT habrá de proceder a la cancelación de la inscripción en el Registro de operadores (cfr. J. C. LAGUNA DE PAZ, *Telecomunicaciones: regulación y mercado*, Aranzadi, Pamplona, 2004, pág. 107). Sin embargo, conviene señalar que ni la práctica de la inscripción ni, consiguientemente, su cancelación afectan en cuanto tales al ejercicio de la libertad de empresa en los mercados de telecomunicaciones. Antes bien, se trata en ambos casos de un mero reflejo —vinculado al tratamiento de la información— de los hechos externos al registro que sí lo hacen: la práctica de la comunicación previa y la imposición de la sanción de inhabilitación.

<sup>52</sup> Vid. A. ARPÓN DE MENDÍVIL, A. CARRASCO PERERA y M. CRESPO DE LA MATA, «La Administración de las telecomunicaciones», *op. cit.*, págs. 866 y ss.; P. MAYOR MENÉNDEZ, «Arts. 78 a 83», *op. cit.*, págs. 696 y ss.

<sup>53</sup> Cfr. M. REBOLLO PUIG, «El contenido de las sanciones», *op. cit.*, págs. 192 y 197.

<sup>54</sup> Cfr. J. C. LAGUNA DE PAZ, *Telecomunicaciones: regulación y mercado*, *op. cit.*, pág. 107.

La nueva LGTel no configura como sanción administrativa la revocación del título habilitante para el uso del dominio público radioeléctrico, de modo que la revocación de la concesión demanial sólo será admisible si se articula como una revocación por incumplimiento, y no como una sanción de revocación. Es decir, sólo se podrán revocar los títulos si, en caso de que éstos «*se pidieran en el momento de la revocación, podrían y deberían ser denegad[os] por la Administración porque, por la razón que sea, se considera ahora que ya no es compatible con los intereses públicos protegidos por la autorización. Como en el caso de la simple prohibición, habrá una finalidad directa de evitar que se continúe en una actividad contraria a los intereses públicos*». Por el contrario, no será posible aquella revocación «*que impida a un sujeto hacer lo que en otro caso podría hacer legalmente y sin perturbación para los intereses públicos*»<sup>55</sup>. Lo que ocurre es que, allí donde se imponga la sanción de inhabilitación temporal, la revocación del título para usar el dominio público radioeléctrico será siempre una por incumplimiento, ya que la empresa habrá perdido la condición de operador, de forma que no se dará uno de los requisitos necesarios para realizar la actividad. Sin detentar la condición de operador, en efecto, no cabe otorgar la concesión demanial para el uso del espectro [cfr. art. 45.2.b).II LGTel], de modo que la revocación será por incumplimiento.

c) El artículo 56.2 LGTel contempla los criterios de graduación de las sanciones: la gravedad de las infracciones cometidas anteriormente por el sujeto al que se sanciona; la repercusión social de las infracciones; el beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción; el daño causado, y la situación económica del infractor derivada de su patrimonio, de sus ingresos, de sus cargas familiares y de las demás circunstancias personales que acredite que le afectan. A propósito de estos criterios es preciso realizar tres observaciones de carácter general. De un lado, la inclusión sistemática del precepto en el apartado 2 del artículo 56 LGTel parece razonable si se tiene en cuenta que el resto de medidas previstas en los otros apartados no son sanciones propiamente tales, de modo que el ejercicio por parte de la Administración de los márgenes que incorporen no habrá de estar guiado por estos criterios de graduación. La única excepción, ya señalada, es la del apartado 4, en cuyo caso sí serán plenamente aplicables. De otro lado, según indica expresamente el artículo 56.2 LGTel, los criterios que incorpora deben ser aplicados junto a los previstos con carácter general en el artículo 131.3 LRJAP: la existencia de intencionalidad o reiteración; la naturaleza de los perjuicios causados, y la reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme. Por último, tanto estos criterios de graduación como los específicos del artículo 56.2 LGTel tienen como función la de concretar los términos de aplicación del principio de proporcionalidad.

Es precisamente desde la perspectiva de la necesaria proporcionalidad

---

<sup>55</sup> Cfr. M. REBOLLO PUIG, «El contenido de las sanciones», *op. cit.*, págs. 198 y s.

de la aplicación administrativa del sistema sancionador como se ponen de manifiesto algunas debilidades de los criterios de graduación específicos previstos por el artículo 56.2 LGTel. Así, por ejemplo, teniendo en cuenta que la entidad de los daños producidos por la conducta infractora constituye un criterio utilizado por el artículo 53 LGTel para calificar la infracción como muy grave, en lugar de simplemente grave, puede resultar desproporcionado volver a utilizar el mismo criterio para agravar la sanción a imponer dentro del margen cuantitativo que permite el artículo 56.1 LGTel<sup>56</sup>. Lo mismo puede ocurrir en el caso del criterio referido al beneficio reportado al infractor; allí donde éste haya sido utilizado para aumentar el umbral máximo del importe de la multa, frente a otros posibles criterios concurrentes. En ambos casos se requiere un esmero especial por parte de la Administración a la hora de motivar las diversas operaciones de valoración realizadas. No hay solapamiento, por el contrario, entre el criterio de la reiteración utilizado por algunos tipos de infracción muy grave del artículo 53 LGTel —recuérdese que ha desaparecido la agravación generalizada por reiteración o reincidencia del antiguo artículo 79.22 LGTel— y el criterio de graduación relativo a la gravedad de las infracciones cometidas anteriormente por el sujeto al que se sanciona. A aquél le basta la mera existencia de anteriores infracciones, eso sí, subsumibles en el mismo tipo de infracción; éste alude, por su parte, a la especial gravedad de anteriores infracciones, aun cuando sean subsumibles en otros tipos de los previstos en los artículos 53 y ss. LGTel. Otro criterio que puede resultar de difícil aplicación es el relativo a la capacidad económica del infractor. Nótese que los subcriterios que incorpora el propio artículo 56.2.II LGTel parecen estar pensados para el caso de que la conducta haya sido realizada por personas físicas, supuesto que, salvo en el caso del artículo 56.4 LGTel, resulta en la práctica minoritario, cuando no abiertamente excepcional, en buena parte de los tipos de infracción contenidos en la LGTel. La aplicación del criterio en el caso de personas jurídicas resulta mucho más complicada<sup>57</sup>. ¿Cuáles serían las cargas equivalentes a las de naturaleza familiar, o las «*demás circunstancias personales*» a las que se refiere el precepto? En tal caso podría plantearse el riesgo señalado de falta de proporción, si el criterio de los ingresos hubiera sido utilizado para aumentar el umbral máximo del importe de la multa, frente al resto de posibles criterios concurrentes previstos en el artículo 56.1.a) LGTel. Menos problemas aplicativos plantea, en fin, el criterio relativo a la repercusión social de las infracciones.

Por último, es preciso hacer referencia al artículo 56.2.III LGTel, en cuya virtud el infractor vendrá obligado al pago de las tasas que hubiera debido satisfacer en el supuesto de haber realizado la notificación a que se refiere el artículo 6 [cfr. art. 49.2.d) y Anexo I.1 LGTel] o de haber disfrutado de título

<sup>56</sup> En este sentido, cfr. A. ARPÓN DE MENDÍVIL, A. CARRASCO PERERA y M. CRESPO DE LA MATA, «La Administración de las telecomunicaciones», *op. cit.*, pág. 861.

<sup>57</sup> Cfr. con carácter general, M. REBOLLO PUIG, «El contenido de las sanciones», *op. cit.*, pág. 171.



para la utilización del dominio público radioeléctrico [cfr. art. 49.2.c) y Anexo I.3 LGTel]. La naturaleza jurídica de esta obligación de pago no está clara. Según advierten A. ARPÓN DE MENDÍVIL, A. CARRASCO PERERA y M. CRESPO DE LA MATA<sup>58</sup> a propósito de su predecesor, el artículo 82.2 LGTel de 1998, la figura «no es propiamente una tasa, pues no ha existido servicio alguno prestado por la administración, cuyo correspondiente sea la tasa». En su opinión, se trataría de un supuesto de responsabilidad civil frente a la Administración, de los previstos en los artículos 130.2 LRJAP y 22 REPEPOS, que, de ser posible, habría de ser declarada y liquidada en la propia resolución sancionadora. Sin embargo, tampoco parece que pueda hablarse propiamente de un daño causado a la Administración si, precisamente, el servicio no se llegó a prestar. Parece más adecuado, en fin, optar por una interpretación distinta, apoyada en la localización sistemática del precepto. La «obligación» de pago de las tasas opera como un criterio de graduación de la cuantía o importe de la multa impuesta como consecuencia de alguna de las infracciones previstas en los artículos 53.a) y t) y 54.a) LGTel. En concreto, el precepto constituye una manifestación del principio general en virtud del cual 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 (cfr. art. 130.2 LRJAP), como consecuencia de la cual la Administración habrá de tener en cuenta, a la hora de graduar el importe de la sanción, el ahorro y, con él, la ventaja competitiva obtenidos por el operador infractor que ha desarrollado una actividad clandestina sin haber abonado las tasas correspondientes.

#### 4.3. Medidas cautelares y de restablecimiento de la legalidad

Las medidas analizadas hasta ahora son sanciones en sentido estricto. Por el contrario, las que se estudian a continuación carecen del contenido aflictivo propio de las sanciones. El mal o decisión gravosa para su destinatario no se impone como tal castigo<sup>59</sup>, sino para lograr otras finalidades diversas: garantizar la eficacia de la resolución administrativa que finalmente se adopte [*infra, a)*] o la integridad de los intereses públicos afectados negativamente por la conducta infractora [*infra, b)*].

a) Son medidas cautelares las previstas en las letras a) y d) del artículo 56.3 LGTel. La primera dispone que, en el caso de infracciones graves y muy graves, se podrán adoptar medidas cautelares de conformidad con el artículo 136 LRJAP, consistentes en el precintado y, en su caso, la retirada del mercado de los equipos o instalaciones que hubiera empleado el infractor por un plazo máximo de seis meses y en la orden de cese inmediato de la actividad presuntamente infractora. La segunda añade que podrá acordarse, como medida de aseguramiento de la eficacia de la reso-

<sup>58</sup> Cfr. «La Administración de las telecomunicaciones», *op. cit.*, pág. 865.

<sup>59</sup> Cfr. M. REBOLLO PUIG, «El contenido de las sanciones», *op. cit.*, págs. 153 y ss.

lución definitiva que se dicte, la suspensión provisional de la eficacia del título y la clausura provisional de las instalaciones por un plazo máximo de seis meses.

Tratándose de medidas cautelares, resulta claro que todas ellas están sometidas a ciertas reglas comunes. Primero, su adopción no está guiada por los criterios de graduación del artículo 56.2 LGTel<sup>60</sup>, sino por los generalmente aplicables en materia cautelar<sup>61</sup>. Segundo, de no ser cumplidas voluntariamente por sus destinatarios, todas estas medidas pueden ser hechas valer mediante el recurso a los medios de ejecución forzosa. Y ello a pesar de que la referencia al artículo 98 LRJAP, contenida en la letra *a*), no se repite en la letra *d*) del mismo artículo 56.3 LGTel. En tercer lugar, como el resto de posibles medidas cautelares adoptadas en el seno del procedimiento administrativo sancionador, las previstas en los preceptos citados presentan un carácter esencialmente provisional o temporal, puesto que su vigencia se prolonga a lo largo de un espacio de tiempo limitado, no indefinido, marcado en principio por la eficacia de la resolución que ponga fin al procedimiento o por *otros* periodos de tiempo fijados legalmente. Éste es el caso, precisamente, del plazo máximo de seis meses previsto por las letras *a*) y *d*) del artículo 56.3 LGTel, que debe entenderse referido a la vigencia de los acuerdos de «*precintado*» y «*retirada del mercado*» de equipos e instalaciones, de «*suspensión provisional de la eficacia del título*» y de «*clausura provisional de instalaciones*», pero no a la de la orden de cese inmediato de la actividad infractora, que, en caso de considerarse necesaria en los términos del artículo 72 LRJAP, debe poder ser adoptada y mantenida hasta que adquiera eficacia la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador. Así se deriva de una interpretación literal del artículo 56.3.a) LGTel. Efectivamente, es en el resto de posibles medidas cautelares —especialmente en el «*precintado*» y en la «*retirada del mercado*»— en lo que parece estar pensando la letra *b*) del mismo artículo 56.3 LGTel. En caso de que el operador infractor «*carezca de título habilitante para la ocupación del dominio público o su equipo no haya evaluado su conformidad*», y hayan transcurrido los seis meses a los que se refiere el artículo 56.3.a) LGTel, podrán mantenerse dichas medidas cautelares «*hasta la resolución del procedimiento o hasta la evaluación de la conformidad*». Tanto la decisión de acordarlas como la de prolongar su vigencia una vez transcurrido el plazo de seis meses habrán de ser motivadas [cfr. art. 54.1.d) LRJAP].

*b)* El artículo 56.3.c) LGTel dispone que las sanciones impuestas por infracciones graves y muy graves, cuando se requiera título habilitante para el ejercicio de la actividad realizada por el infractor, podrán llevar aparejada, como «*sanción accesoria*», el precintado o la incautación de los equipos o aparatos o la clausura de las instalaciones «*en tanto no se dis-*

<sup>60</sup> En contra, cfr. P. MAYOR MENÉNDEZ, «Arts. 52 a 57», *op. cit.*, págs. 905 y ss.

<sup>61</sup> Vid., recientemente, S. DE LA SIERRA MORÓN, *Tutela cautelar contencioso-administrativa y Derecho europeo*, Aranzadi, Pamplona, 2004.

ponga del referido título»<sup>62</sup>. Ya se ha señalado *supra*, 4.1, que estas medidas están dirigidas al restablecimiento de la legalidad, y no son, por tanto, sanciones administrativas. M. REBOLLO PUIG lo ha justificado recientemente con tanto acierto como contundencia:

*«Absurdo es que impedir el funcionamiento de actividades contaminantes [e ilícitas] se prevea como sanción. Pero más que absurdo es ya inconcebible una sanción que sólo dura mientras que hay anomalías y que el infractor puede evitar con sólo corregirlas»*<sup>63</sup>.

Por más que el legislador las califique como sanción, estas medidas no son tales, ya que no imponen castigo alguno, sino que están dirigidas a impedir que la conducta del infractor continúe lesionando los intereses públicos protegidos por el tipo. El precintado, la incautación y la clausura operan aquí, por tanto, como medidas de policía que el precepto citado permite adoptar en la misma resolución por la que se pone fin al procedimiento sancionador, pero que no deben confundirse con la sanción en cuanto tal —ni con la principal, ni con la accesoria de inhabilitación o amonestación que eventualmente pueda imponerse—. Por otro lado, queda intacta la potestad de adoptar en todo momento una orden represiva de inmediata cesación de las conductas contrarias a la legislación de telecomunicaciones, aun cuando no se trate de comportamientos subsumibles en ninguno de los tipos de infracción grave o muy grave. Es tan sólo el acuerdo de precinto, incautación o clausura de los equipos e instalaciones, y la decisión de incorporarlos a la resolución del procedimiento sancionador, lo que queda reservado para el caso de que sí lo sea.

---

<sup>62</sup> La redacción es la misma que la de su antecesor, el artículo 80.3.A) LGTel de 1998. Acerca de los problemas que plantea su aplicación práctica, vid. C. CHINCHILLA MARÍN, «Medidas cautelares urgentes ante el cierre de una televisión local por ondas», en el núm. 151 de esta REVISTA, 2000, págs. 287 y ss.

<sup>63</sup> Cfr. M. REBOLLO PUIG, «El contenido de las sanciones», *op. cit.*, pág. 163.

# INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

- 1. Temas de interés.** La *Revista de Administración Pública* publica trabajos de investigación originales sobre Derecho Administrativo, Administración Comparada e Historia de la Administración.
- 2. Envío de originales.** Los originales, que deberán ser inéditos, se enviarán en lengua castellana, escritos en Microsoft Word o en formato compatible. Se harán llegar, en todo caso, en papel (una copia) y, además, en soporte electrónico, bien sea en disquete, CD-ROM o por correo electrónico, a nombre de la Secretaría de la *Revista*, a la dirección: CEPC, Plaza de la Marina Española, 9, 28071 MADRID. Sólo se tomarán en consideración por el Consejo de Redacción aquellos trabajos que se hayan enviado, directamente, a la dirección de la *Revista* antes indicada.
- 3. Formato.** Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman tamaño 12. La extensión total no debiera superar las 40 páginas (10.000 a 12.000 palabras), incluidos notas a pie de página, bibliografía y apéndices en su caso. La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores, filiación académica, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfonos de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, en español e inglés, de unas 120 palabras cada uno y con tres a cinco palabras clave (en los dos idiomas).
- 4. Normas de edición:**
  - a) Bibliografía.** Las referencias bibliográficas, que se limitarán a las obras citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido, en mayúsculas, del autor, bajo el título «Bibliografía» y al final del original. Ejemplo:

PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): «La convalidación de los actos administrativos», *Revista de Administración Pública*, 151, págs. 9-30.

PÉREZ PÉREZ, Luis (2004): *Derecho Administrativo*, Madrid, CEPC.

Si se citan dos o más obras de un determinado autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por medio de una letra. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005a) y PÉREZ PÉREZ, Luis (2005b).
  - b) Notas a pie de página.** Todas las notas irán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. Tras la primera referencia bibliográfica completa, sólo se incluirá su forma abreviada. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005: 90).
- 5. Proceso de publicación.** La *Revista de Administración Pública* decidirá, a través de su Consejo de Redacción, la publicación de los trabajos requiriendo, en los casos en los que lo considere necesario, informes de evaluadores externos anónimos. Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 5 días. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.
- 6. Copyright.** El autor o los autores ceden a la *Revista* los derechos de reproducción en revistas científicas de los textos admitidos.
- 7. Advertencia.** Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

ISSN 0034-7639



00167

9 770034 763905

18,00 €