



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

CERTIFICA

Que en la Sesión 21/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 11 de junio de 2009, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN SOLICITADA POR LA ENTIDAD TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 2 DE ABRIL DE 2009 SOBRE LA MODIFICACIÓN DE LA OFERTA DE ACCESO AL BUCLE DE ABONADO (OBA) EN ASPECTOS RELACIONADOS CON EL NIVEL DE CALIDAD DEL SERVICIO DE PROLONGACIÓN DEL PAR (AJ 2009/764).

En relación con la petición de suspensión de la ejecución de la resolución de fecha 2 de abril de 2009 sobre la modificación de la oferta de acceso al bucle de abonado (OBA) en aspectos relacionados con el nivel de calidad del servicio de prolongación del par (DT 2008/196), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 21/09 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

HECHOS

PRIMERO.- Resolución de 2 de abril de 2009

Con fecha 2 de abril 2009 la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó resolución sobre la modificación de la oferta de acceso al bucle de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

abonado (OBA) en aspectos relacionados con el nivel de calidad del servicio de prolongación del par (DT 2008/196).

A través del Resuelve de la citada Resolución, esta Comisión decidió, entre otras cuestiones, lo siguiente:

*“**Primero.-** Telefónica deberá modificar su Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA), sustituyéndola por el texto incluido en el Anexo V a esta resolución.*

...”

En concreto, la resolución recurrida prevé, en sus Fundamentos de Derecho, las siguientes modificaciones:

1. Bucles con garantía de calidad

Se modifica lo establecido en la OBA sobre el servicio de prolongación del par para incorporar un **mecanismo de garantía de calidad en los pares desagregados, basado en la atenuación empírica como valor de referencia de la calidad de un determinado par**. De forma complementaria, se concretan una serie de parámetros eléctricos de resistencia y capacidad cuyos valores también deben encontrarse en unos determinados rangos absolutos.

2. Revisión de causas de denegación

Se elimina la causa de denegación de solicitudes de prolongación de par *“abonado con servicio suspendido o interrumpido por falta de pago”*.

Se modifica el texto de la OBA recogiendo expresamente que, en caso de haber transcurrido más de 20 días laborables desde la recepción de una solicitud aún en gestión, no podrá rechazarse una nueva solicitud sobre el par, siempre y cuando el operador que efectúe la nueva solicitud tenga en su poder la petición expresa del abonado.

3.- Plazo de aceptación de la solicitud

Se establece **un día** de plazo máximo de aceptación para las solicitudes de prolongación del par.

4. Procedimiento de vuelta-atrás

Se elimina el procedimiento de vuelta-atrás de los trabajos de prolongación de par.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

5. Procedimiento de baja

Se incluye la matización relativa a que la baja del par no conllevará coste para el operador en el caso de recuperación del bucle.

6. Denegación de solicitudes por dirección incorrecta

Se incluyen los criterios generales para la validación de solicitudes acordados por los operadores en la Unidad de Seguimiento OBA, recogidos en el Anexo I de la resolución.

7. Incidencias de provisión por causas asociadas al cliente final

Se elimina el punto de contacto previsto en el apartado 1.5.4.7 de la OBA y se incluye la posibilidad opcional para el operador solicitante de facilitar a Telefónica (en adelante, TESAU) un número de atención gratuito para aclarar las incidencias de provisión relacionadas con el cliente final del operador.

8. Codificación relativa a incidencias

Se incluye en la OBA la lista de causas de franqueo y rechazo de incidencias de provisión del Anexo II de la resolución.

9. Información de la planta de pares

Se remite el tratamiento de este punto al expediente DT 2008/674 sobre la modificación de la OBA.

10. Procedimiento de gestión y resolución de incidencias

Se modifica el procedimiento de reparación de averías incorporando la obligación para TESAU de realizar pruebas de sincronismo hasta el PTR del abonado, una vez descartados problemas en central. TESAU registrará en SGO las pruebas y resultados obtenidos a lo largo del proceso de resolución de la avería.

11. Aceptación telefónica de la entrega del servicio

Se completa el procedimiento opcional de aceptación de entrega del servicio ya definido en la OBA indicándose que, en caso de acogerse el operador solicitante a dicho procedimiento para la aceptación de la entrega, TESAU tendrá obligación de registrar en SGO el código de aceptación facilitado por el operador de forma previa a la comunicación de prolongación de par finalizada.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

12. Aceptación telefónica del franqueo de incidencias

Se especifica un procedimiento, opcional para el operador, de aceptación telefónica del franqueo de incidencias por avería similar al definido en el ámbito de entrega del servicio de prolongación de par.

13. Disconformidad con el franqueo final de la incidencia

Se incluye el siguiente texto en el apartado 1.6.4.2 de la OBA:

“7. Una vez cerrada la incidencia con resolución satisfactoria, el operador podrá iniciar una reclamación por disconformidad con la causa y/o responsable final de la incidencia consignadas en el sistema, sin que ello conlleve su reapertura. En este caso, Telefónica incorporará en el sistema una copia electrónica del parte de actuación del técnico que solventó la incidencia”.

14. Paradas de reloj y cómputo de plazos

Se indica en el texto de la OBA que TESAU deberá facilitar a los operadores toda la información relevante sobre las paradas de reloj en los procesos de provisión del servicio y la resolución de incidencias, información que incluirá como mínimo la causa y los datos del departamento responsable. Asimismo, TESAU habilitará una vía que permita a los operadores introducir información destinada a desbloquear la situación que motivó la paralización del proceso.

15. Revisión de plazos

Se reducen los plazos máximos de provisión del servicio de prolongación del par, quedando establecidos en:

- 8 días, en el caso de prolongación del par sin portabilidad.
- 11 días, en el caso de prolongación del par con portabilidad.
- 5 días, en el caso de “naked” sobre par previamente en acceso compartido.

SEGUNDO.- Recurso de reposición contra la resolución DT 2008/196

Con fecha 18 de mayo de 2009, tuvieron entrada en el registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tres escritos de recurso presentados por la entidades TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (TESAU), FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. (en adelante, ORANGE) y la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS OPERADORAS Y DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES (en adelante, ASTEL).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En virtud de lo establecido en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), en atención al principio de economía procesal y dada la identidad sustancial e íntima conexión del acto contra el que se dirigen los recursos, se acordó la acumulación de los mismos en un único expediente.

TERCERO.- Petición de suspensión de TESAU

TESAU solicita en su recurso de reposición que se proceda a suspender, de conformidad con el artículo 111.2.b) de la LRJPAC, la ejecución de las siguientes modificaciones de la OBA.

- a) Modificaciones sobre el servicio de prolongación del par para incorporar un mecanismo de garantía de calidad en los pares desagregados, basado en la atenuación empírica como valor de referencia de la calidad de un determinado par (punto 1.4 de la resolución DT 2008/196).

TESAU considera que con dicha modificación se vulneran los preceptos 9.3 y 24.1 de la Constitución Española, por infracción de los artículos 3 y 11.5 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), siendo ello causa de nulidad de pleno derecho por lesionarle derechos susceptibles de amparo constitucional (artículo 62.1.a) de la LRJPAC).

En concreto manifiesta que la *“imposición de nuevas obligaciones relativas a la garantía de par supone una clara vulneración del artículo 11.5 de la LGT, al imponer a mi representada obligaciones que vulneran claramente los principios de objetividad, proporción y no discriminación, con el consiguiente perjuicio para mi representada. Igualmente se vulnera el artículo 3 de la LGT que recoge los objetivos que la misma y, por tanto, los principios que debe respetar en todo caso la CMT en la imposición de obligaciones. Entre estos objetivos de encuentra el de fomentar la competencia efectiva promoviendo una inversión eficiente en materia de infraestructuras y fomentando la innovación”*.

Asimismo considera que *“los plazos para el procedimiento de garantía del par y los consecuentes desarrollos”* son de imposible cumplimiento, siendo ello causa de nulidad de pleno derecho, en aplicación del artículo 62.1.c) de la LRJPAC.

- b) Eliminación de la de denegación de las solicitudes de prolongación del par a abonados con servicio suspendido o interrumpido por falta de pago (punto 2.3 de la resolución DT 2008/196)

Para TESAU la modificación de la OBA eliminando la citada causa de denegación de las solicitudes de prolongación del par *“incurre en falta de*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

motivación y por tanto infringe el artículo 54 de la Ley 30/92 incurriendo en causa de nulidad de pleno derecho de las recogidas en los apartados a) y b) del artículo 62.1 por lesionar derechos fundamentales de mi representada en tanto en cuanto la falta de motivación se asimila a dichos efectos, por constante jurisprudencia la omisión del procediendo legalmente establecido”.

- c) Modificación de la disconformidad con el franqueo final de la incidencia por avería (punto 13.3 de la resolución DT 2008/196)

Según TESAU con la citada modificación se imponen obligaciones contrarias a los artículos 3, 10.4 y 11.5 de la LGTel, vulnerando los artículos 9.3 y 24 de la Constitución Española.

La entidad recurrente señala que *“la CMT propone una modificación de la OBA que mi representada considera desproporcionada y que no sería posible acometerla en este año, y que conlleva necesariamente la nulidad de dicha obligación de conformidad con lo dispuesto en los apartados a) y c) del artículo 62.1 de la Ley 30/92”.*

Para TESAU este proceso implica el desarrollo de todo un nuevo flujo de trabajo que incide en el ciclo de vida de las averías y en todos los sistemas internos de TESAU, en donde tienen reflejo dichas incidencias por avería, así como determinadas modificaciones en los sistemas de los propios operadores, para poder realizar una reclamación por disconformidad como tal.

- d) Modificación sobre el desbloqueo de las paradas de reloj en el caso de averías por parte del operador (punto 14 de la resolución DT 2008/196)

A juicio de TESAU, la frase *“el operador podrá proporcionar a Telefónica a través de la interfaz web los datos que considere pertinentes para desbloquear el proceso”*, incluida en la OBA, infringe los artículos 3, 10.4 y 11.5 de la LGTel, en relación con los artículos 9.3 y 24 de la Constitución Española, siendo, además, una obligación de imposible cumplimiento.

Según la entidad recurrente la complejidad de nuevos desarrollos que afecten a los ciclos de vida e interfaces entre sistemas, así como el actual plan de estabilización impiden poder llevar a cabo la citada modificación en este año.

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Admisión a trámite

En el escrito presentado por TESAU interponiendo recurso de reposición contra la resolución de fecha 2 de abril de 2009, se solicita la suspensión de la ejecución de la citada resolución impugnada.

El artículo 111 de la LRJPAC regula la suspensión de la ejecución de los actos administrativos, cuando éstos han sido objeto de cualquier recurso administrativo.

Habida cuenta que el recurso de reposición presentado por la entidad TESAU, en el que se solicita la suspensión del acuerdo impugnado, se interpone contra una resolución de esta Comisión, que resulta susceptible de recurso según lo dispuesto por los artículos 107 y 116 de la LRJPAC, y dentro del plazo previsto por el artículo 117 de la citada Ley, procede admitir a trámite las referida petición de suspensión para su resolución final.

SEGUNDO.- Competencia para resolver

Corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la competencia para resolver el mencionado recurso de reposición y, por tanto, la petición de suspensión en él contenido, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

Primero.- Sobre la ejecutividad de la resolución DT 2008/196

Conforme a lo expuesto en los antecedentes de hecho, la entidad TESAU solicita expresamente, en aplicación del artículo 111.2.b) de la LRJPAC, la suspensión de la ejecución de alguna de las obligaciones contenidas en el resolución DT 2008/196, y señala *“que en tanto en cuanto se produce el pronunciamiento de la CMT, las obligaciones recogidas en la citada resolución se entenderán suspendidas”*.

En primer lugar procede dar contestación en el presente apartado a la afirmación realizada por TESAU tendente a considerar que la mera



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

interposición de recurso con solicitud de suspensión de la ejecutividad de la resolución recurrida, supone de facto dicha suspensión.

El artículo 56 de la LRJPAC señala que *“los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa”*. No obstante, en el apartado segundo del artículo transcrito se prevén varias excepciones a la eficacia inmediata del acto, cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.

Otra excepción, no incluida en el citado artículo 56 LRJPAC, la encontramos en el artículo 111 de la misma Ley que aunque vuelve a proclamar el principio de ejecutividad inmediata de los actos administrativos, al manifestar que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, en su apartado segundo señala que *“el órgano a quien compete resolver el recurso, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado”*, siempre que se den las circunstancias previstas en dicho artículo.

Obsérvese que el artículo 111 exige la existencia de un acto expreso de suspensión salvo si, como señala el apartado segundo, transcurridos 30 días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado resolución expresa.

En aplicación de lo anterior, la resolución DT 2008/196 es plenamente ejecutiva desde su notificación a los interesados por los siguientes motivos:

- a) La eficacia de la resolución no ha quedado supeditada a su publicación. La misma no ha sido publicada en el BOE ni en ningún otro Diario Oficial por no ser una exigencia prevista en la normativa vigente.
- b) La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es un Organismo Público que carece de superior jerárquico y sus resoluciones agotan la vía administrativa.
- c) Esta Comisión no ha dictado un acto expreso suspendiendo la ejecución de la resolución DT 2008/196, y no han transcurrido 30 días desde que el escrito de recurso con la petición de suspensión tuvo entrada en el registro de esta Comisión.

En consecuencia, TESAU viene obligada a cumplir la resolución DT 2008/196 desde el momento en que la misma le fue notificada.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.- Sobre las causas de nulidad alegadas para solicitar la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida

El citado artículo 111 de la LRJPC impone, para poder suspender la ejecución de los actos administrativos, que el órgano a quien corresponda resolver sobre la misma pondere el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata del acto, y además exige la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que la resolución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la LRJPAC.

TESAU no alega la existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación en la ejecución de la resolución recurrida, por lo que únicamente cabe analizar en la presente resolución, la existencia o no de las causas de nulidad alegadas.

La apariencia de buen derecho que debe regir en la adopción de la medida cautelar implica que las causas de nulidad alegadas por la entidad recurrente deben ser notorias, patentes y apreciadas por el órgano competente para suspender la ejecución del acto sin necesidad de un análisis del fondo del asunto.

En este sentido se expresa la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de marzo de 2001 (RJ 2001\3004), entre otras, al indicar que:

“No resulta suficiente por último, en contra de lo que se alega, la simple invocación de la existencia de un vicio de nulidad de pleno Derecho de los acuerdos impugnados para que proceda acordar su suspensión cautelar. Esta Sala tiene declarado que la apariencia de buen Derecho sólo puede admitirse en casos en los que la pretensión del recurrente aparezca justificada en forma manifiesta, sin necesidad de un análisis detenido de la legalidad, que está reservado necesariamente al proceso principal.”

Ello supone la imposibilidad de resolver cuestiones reservadas a la resolución que ponga fin al procedimiento principal, en este caso al recurso, ya que *“de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a una efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución (RCL 1978\2836), cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

para decidir la cuestión objeto del pleito” (STS de 11 de noviembre de 2003: RJ 2004/402).

- a) Sobre la solicitud de nulidad de pleno derecho por infracción de los artículos 3, 10.4 y 11.5 de la LGTel, vulnerando así los artículos 9.3 y 24 de la Constitución Española

TESAU señala que la causa legal de nulidad que derivaría de la infracción de los artículos de la LGTel es la vulneración de dos preceptos constitucionales, siendo entonces de aplicación el artículo 62.1.a) de la LRJPAC, que señala que son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones públicas *“que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”*.

Prima facie no parece posible, a juicio de esta Comisión, que de la infracción de los artículos 3, 10.4 y 11.5 pueda derivarse una causa de nulidad de pleno derecho por vulneración de los citados preceptos constitucionales. Sin embargo, dicha infracción, de ser cierta, podría suponer una causa de anulabilidad, de conformidad con el artículo 63.1 de la LRJPAC.

No obstante, en un ejercicio de abstracción, vamos a analizar si, al margen de la infracción de los artículos de la LGTel citados, la resolución recurrida pudiera vulnerar los artículos 9.3 y 24.1 de la Constitución Española.

El primero de los derechos constitucionales que TESAU entiende vulnerado es el derecho de defensa previsto en el artículo 24.1 de la CE que señala que *“Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”*.

El artículo 24.1 de nuestra Carta Magna ampara el derecho de defensa de los ciudadanos ante los jueces y tribunales de nuestro país, derecho que se extiende a la instancia administrativa. En éste último caso supone, en términos generales, el derecho del interesado de alegar cuanto estime oportuno en el procedimiento administrativo de que se trate y de presentar los recursos previstos legalmente¹.

En el procedimiento DT 2008/196 todos los interesados han tenido la oportunidad, y así lo han hecho la mayoría de ellos, de presentar las alegaciones que han estimado oportunas, ya sea a lo largo del procedimiento o en el trámite de audiencia, y también han tenido la posibilidad, y así lo han hecho los recurrentes, de presentar el correspondiente recurso de reposición, sin perjuicio de que posteriormente puedan acudir a las instancias judiciales. Por tanto, difícilmente se puede apreciar este vicio de nulidad invocado.

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional número 98/1987, de 10 de junio (RTC 98/1987)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cualquier caso, es preciso poner de manifiesto, que el criterio mayoritario jurisprudencial señala la improcedencia de declarar la nulidad de las resoluciones administrativas por supuestas vulneraciones del derecho de defensa en los procedimientos administrativos ordinarios, con excepción de los procedimientos sancionadores. Según el Tribunal Supremo, en el procedimiento administrativo ordinario, únicamente cabría observar una causa de anulabilidad del acto si hay una *“indefensión material y efectiva”*, que no se produce cuando *“el afectado puede contar con la ocasión de ejercer la defensa de sus intereses cuando existe un recurso administrativo posterior”*².

Por otro lado TESAU entiende que con la infracción de los artículos de la LGTel citados se vulneran también los principios de jerarquía normativa, de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad, todos ellos previstos en el artículo 9.3 de la Carta Magna.

No puede prosperar la solicitud de nulidad de pleno derecho al considerar que la imposición de ciertas obligaciones vulneran el principio de jerarquía normativa previsto en el artículo 9.3 de la CE, por cuanto al encontrarnos ante un acto administrativo en sentido estricto, la consecuencia que de ello se deriva es que resulta improcedente la invocación del principio de jerarquía normativa que se realiza³.

Tampoco se aprecia prima facie infracción de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, que requieren de un análisis de la resolución para observar si las decisiones contenidas en ella quedan plenamente justificadas. Ello deberá ser analizado en la resolución del recurso, por ser el momento procedimental oportuno, de conformidad con la jurisprudencia analizada en la presente resolución.

b) Sobre la solicitud de nulidad de pleno derecho por infracción del artículo 54 de la LRJPAC

TESAU señala que la eliminación de la causa de denegación relativa a abonado suspendido o interrumpido por falta de pago *“incurre en falta de motivación y por tanto infringe el artículo 54 de la Ley 30/92 incurriendo en causa de nulidad de pleno derecho de las recogidas en los apartados a) y b) del artículo 62.1 por lesionar derechos fundamentales de mi representada en tanto en cuanto la falta de motivación se asimila a dichos efectos, por constante jurisprudencia la omisión del procedimiento legalmente establecido”*.

En primer lugar conviene señalar, que es reiterada la jurisprudencia que excluye de las causas de nulidad de pleno derecho los supuestos de falta de motivación o motivación defectuosa, declarando que en cualquier caso puede llegar a ser un vicio de anulabilidad siempre y cuando exista indefensión del

² Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2003 (RJ 2003/5433)

³ Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2002 (RJ 2002/4999).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

interesado⁴. En consecuencia, si la falta de motivación no supone por si misma el vicio invocado, no es admisible, a juicio de esta Comisión, hacer valer dicho vicio para solicitar la nulidad por otras causas que, a juicio de la recurrente, puedan derivarse de la falta de motivación.

En cualquier caso, no se aprecia el supuesto de hecho previsto en el artículo 62.1.e) de la LRJPAC; adopción de actos prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, ya que, como señala la jurisprudencia⁵, para que se dé este motivo no basta que se haya incurrido en la omisión de un simple trámite del procedimiento, sino que es absolutamente necesario que se haya prescindido de alguno de los trámites esenciales o de la totalidad del procedimiento.

Resulta indudable que la motivación de los actos administrativos no supone la totalidad del procedimiento, ni tan siquiera un acto de trámite, sino que se configura como uno de los requisitos que deben ser observados para que las partes puedan conocer los motivos por los cuales la administración adopta sus decisiones. Es, por tanto, un requisito de validez del acto, pero no el único, de ahí que la falta de motivación no suponga la inexistencia del acto administrativo, sino un defecto formal, incluso material, contenido en el mismo, pero en cualquier caso subsanable y en consecuencia susceptible de ser convalidado.

Tampoco se aprecia una vulneración de ningún precepto constitucional por la alegada falta de motivación, por cuanto ya ha sido fundamentado en el apartado a) anterior, al cual nos remitimos para evitar repeticiones innecesarias.

c) Sobre la solicitud de nulidad por la alegada imposibilidad de cumplimiento de algunas obligaciones previstas en la resolución recurrida

Son varias las obligaciones que TESAU considera que no puede cumplir por la considerada brevedad de los plazos previstos en la resolución recurrida para su efectivo cumplimiento.

El artículo 62.1.c) invocado señala la nulidad de pleno derecho de aquellos actos que tengan un contenido imposible.

La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2000 (RJ 2000, 4363), hace una interpretación del citado artículo en el siguiente sentido:

“La imposibilidad a que se refiere la norma de la Ley de procedimiento debe ser, por ello, de carácter material o físico, ya que una imposibilidad

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2000 (RJ 2000/4801)

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1998 (RJ 1998/7524)

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1994 (RJ 1994/4600).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de carácter jurídico equivaldría prácticamente a ilegalidad del acto, que suele comportar anulabilidad (arts. 48.1 LPA [RCL 1958, 1258, 1469, 1504 y RCL 1959, 585 y NDL 24708] y 83.2 de la LJCA [RCL 1956, 1890 y NDL 18435]); la imposibilidad debe ser, asimismo, originaria ya que una imposibilidad sobrevenida comportaría simple ineficacia del acto. Actos nulos por tener un contenido imposible son, por tanto, los que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen. Son también de contenido imposible los actos que encierran una contradicción interna en sus términos (imposibilidad lógica) por oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable. La jurisprudencia ha equiparado en algunos casos la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del contenido del acto con la imposibilidad de éste”

En base a la interpretación anterior y sin perjuicio de que en la resolución del recurso se analicen con más detalle las diferentes alegaciones realizadas, tratándose de una presunta imposibilidad de carácter físico o material, se descarta una imposibilidad de cumplimiento originaria, en tanto que TESAU dispone, desde la notificación de la resolución, de un tiempo razonable para dar pleno cumplimiento a la resolución en los plazos fijados en la misma, y ello es así, porque la resolución es plenamente ejecutiva desde el mismo momento en que fue dictada, es decir, desde su origen.

Tampoco la resolución resulta, a juicio de esta Comisión, indeterminada, ambigua o ininteligible.

En virtud de todo lo anterior se desestima la petición de suspensión de la resolución DT 2008/196 presentada por la entidad TESAU, ya que esta Comisión no aprecia los vicios de nulidad invocados.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso señalar que, en el presente supuesto, además de no concurrir ninguna de las circunstancias previstas en las letras a) y b) del artículo 111.2 de la LRJPAC, ante la falta de acreditación por la recurrente de los perjuicios que la ejecución de la Resolución impugnada le puede ocasionar, la ponderación de perjuicios exigible para proceder a la suspensión determina que podrían ser mayores los perjuicios ocasionados al interés público por la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada que los originados a la propia recurrente por la ejecución inmediata de ésta.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar la solicitud de suspensión de la eficacia inmediata de la resolución de esta Comisión de 2 de abril de 2009 sobre la modificación de la oferta de acceso al bucle de abonado en aspectos relacionados con el nivel de calidad del servicio de prolongación del par (DT 2008/196), siendo plenamente eficaz y ejecutiva desde su notificación a los interesados.

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

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Ignacio Redondo Andreu, con el Visto Bueno del Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.