



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

CERTIFICA

Que en la Sesión número 10/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 24 de marzo de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución relativa al recurso extraordinario de revisión interpuesto por Nanico Distribuciones, S.L. contra la Resolución de 21 de diciembre de 2006 mediante la cual se dio respuesta a la consulta sobre la interpretación de la Resolución de 27 de enero de 2005 que resolvió el conflicto de interconexión planteado entre Retevisión Móvil, S.A. y Cableuropa, S.A.U. (AJ 2010/2395).

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Resolución de 21 de diciembre de 2006.

Con fecha 21 de diciembre de 2006 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó Resolución, en el expediente número RO 2005/1679, mediante la cual se daba contestación a la consulta formulada por la entidad CABLEUROP, S.A.U. (en adelante, CABLEUROP) respecto a la interpretación de la Resolución del Consejo de esta Comisión de 27 de enero de 2005 relativa al conflicto de interconexión planteado por la entidad RETEVISIÓN MÓVIL, S.A. (AMENA, actualmente FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.; en adelante, FRANCE TELECOM) frente a otras entidades, entre ellas la antes citada CABLEUROP, tramitado en el expediente número RO 2004/914.

SEGUNDO.- Recurso extraordinario de revisión interpuesto por NANICO.

Con fecha 23 de diciembre de 2010 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de la entidad NANICO DISTRIBUCIONES, S.A. (en adelante, NANICO), presentado en la Oficina de Correos el día 20 de diciembre de 2010, en virtud del cual solicita la revisión y revocación de la Resolución del Consejo de esta Comisión de 21 de diciembre de 2006 a la que se refiere el Antecedente de Hecho anterior, y solicitando que se revise y revoque la misma, ya que a su juicio no se habría completado



la documentación que FRANCE TELECOM debía haber enviado a CABLEEUROPA, y en consecuencia se habría incumplido lo establecido en la Resolución de 27 de enero de 2005.

Para fundamentar su solicitud NANICO argumenta que se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 118.1, apartados 1º, 2º y 4º, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) para admitir a trámite un recurso extraordinario de revisión, ya que habrían aparecido “documentos de valor esencial” que evidenciarían el error de la Resolución recurrida.

En concreto NANICO alega que, en el Procedimiento Ordinario número 360/2009 instruido por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional a resultas del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la actora contra la inadmisión a trámite de su solicitud de 4 de mayo de 2009 por parte de esta Comisión, un testigo de parte, antiguo trabajador de CABLEEUROPA, habría efectuado una serie de declaraciones en calidad de testigo que, a juicio de la recurrente, demostrarían que CABLEEUROPA no habría comunicado a esta Comisión que AMENA (ahora FRANCE TELECOM) había completado la documentación exigida por la Resolución de 27 de enero de 2005, lo que demostraría que existieron errores en los hechos valorados en la Resolución de 21 de diciembre de 2006 objeto de impugnación.

NANICO no aporta documentación alguna con valor probatorio, y se limita a efectuar una presunta transcripción de la declaración testifical de parte alegada en su escrito de solicitud.

TERCERO.- Notificación a los interesados del inicio de la tramitación de la solicitud de NANICO.

Mediante los correspondientes escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, fechados el día 13 de enero de 2011, y cuya salida fue registrada el día 17 de enero de 2011, se informó a NANICO y a los demás interesados (CABLEEUROPA y FRANCE TELECOM) del inicio del correspondiente procedimiento para la tramitación de la solicitud formulada por la primera, de acuerdo con lo establecido por el artículo 42.4 de la LRJPAC.

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la LRJPAC, se dio traslado a CABLEEUROPA y FRANCE TELECOM de una copia del escrito de solicitud de NANICO, informándoles de que disponían de un plazo de diez días para poder efectuar alegaciones y aportar documentos al procedimiento si así lo estimaban conveniente a sus intereses.

CUARTO.- Alegaciones de FRANCE TELECOM.

FRANCE TELECOM efectuó alegaciones mediante un escrito cuya entrada en esta Comisión fue registrada el día el día 4 de febrero de 2011, en el cual solicita que se desestime el recurso interpuesto por NANICO sobre la base de las siguientes alegaciones:

- A su juicio no existe causa legal alguna para la interposición de un recurso extraordinario de revisión, pues no ha aparecido ningún documento nuevo de valor esencial ni existe error alguno en la Resolución recurrida que se pueda desprender de los documentos que obran en el expediente administrativo, puesto que el recurso de NANICO se basa en una



declaración testifical de un antiguo empleado de CABLEEUROPA, no un nuevo documento, y además solicitada a instancia de parte por la propia recurrente.

- FRANCE TELECOM reitera que aportó en su día todos los documentos necesarios para acreditar los impagos de los usuarios finales de servicios de tarificación adicional, y tiene derecho al reintegro de la componente de tarificación adicional de dichas llamadas, de conformidad con lo establecido en la Resolución de esta Comisión de 27 de enero de 2005.
- La declaración testifical efectuada en la tramitación del recurso contencioso-administrativo número PO 360/2009 tramitada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª y alegada por NANICO corresponde a un antiguo trabajador de CABLEEUROPA, que aún no trabajaba en dicho operador en 2003 (año en el que se produjeron las llamadas reintegradas); que no era responsable ni de las relaciones con la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ni de la aprobación de los reintegros en cuestión; y que afirma no saber o no tener la certeza de que no se remitiese toda la información necesaria para dichos reintegros.
- En su opinión NANICO utiliza la figura del recurso extraordinario de revisión al límite del plazo legal de 4 años para interponerlo de manera abusiva y sin una razón de fondo para sostenerlo, una vez han sido desestimados o sobrepasados otros recursos de la recurrente en vía civil y penal.
- NANICO recurre nuevamente en vía administrativa cuestiones ya juzgadas y falladas en vía contencioso-administrativa, concretamente en la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, de 29 de noviembre de 2010 (PO 1526/2007), y existe además litispendencia con el antes citado recurso contencioso-administrativo actualmente en tramitación (PO 360/2009), que versa sobre las mismas cuestiones de fondo que las del recurso extraordinario de revisión ahora planteado y que las falladas en la Sentencia antes citada.

QUINTO.- Alegaciones de CABLEEUROPA.

CABLEEUROPA efectuó alegaciones mediante un escrito cuya entrada en esta Comisión fue registrada el día el día 25 de febrero de 2011, en el cual solicita que se inadmita a trámite el recurso interpuesto por NANICO, ya que a su juicio, y sobre la base de la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, las contestaciones a las consultas que le plantean los operadores al amparo del artículo 29.2.a) del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por el Real Decreto 1994/1996 serían únicamente respuestas informativas a las consultas planteadas, y en consecuencia no serían actos administrativos susceptibles de impugnación.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Calificación del escrito.

El artículo 118.1 de la LRJPAC establece de manera tasada los actos y motivos por los que se puede interponer recurso extraordinario de revisión:



“1. Contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

- 1º Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.*
- 2º Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.*
- 3º Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.*
- 4º Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.”*

El artículo 118.2 especifica los plazos para poder interponer el recurso, estableciendo que se interpondrá, *“cuando se trate de la causa primera, dentro del plazo de cuatro años siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada. En los demás casos, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme”*.

La entidad recurrente era interesada en el procedimiento número RO 2004/914 que se finalizó mediante la Resolución de 27 de enero de 2005, y de la cual trae causa la Resolución de 21 de diciembre de 2006 mediante la cual se daba contestación a la consulta formulada por CABLEEUROPA respecto a la interpretación de la citada Resolución de 27 de enero de 2005 (expediente número RO 2005/1679); califica su escrito como recurso extraordinario de revisión al invocar el artículo 118.1, apartados 1º, 2º y 4º, de la LRJPAC; y lo ha interpuesto alegando algunas de las causas tasadas del citado precepto legal (aparición de nueva documentación de valor esencia, y que evidenciaría un error de hecho en la Resolución impugnada).

Por tanto, procede, a tenor de lo establecido en el artículo 118 de la LRJPAC, calificar el escrito de NANICO como recurso extraordinario de revisión contra la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 21 de diciembre de 2006 dio respuesta a la consulta formulada por CABLEEUROPA respecto a la interpretación de la Resolución del Consejo de esta Comisión de 27 de enero de 2005 relativa al conflicto de interconexión planteado por AMENA (ahora FRANCE TELECOM) frente a otras entidades, entre ellas la antes citada CABLEEUROPA.

SEGUNDO.- Competencia y plazo para resolver.

De conformidad con lo establecido en el artículo 118.1 de la LRJPAC, la competencia para resolver sobre el recurso extraordinario de revisión interpuesto por NANICO objeto de la presente Resolución corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

La Resolución deberá ser dictada y notificada en el plazo máximo de tres meses contado desde el día siguiente a la interposición del mismo, según lo establecido en el artículo 119.3



de la misma Ley, y siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.

TERCERO.- Sobre la admisión a trámite del recurso interpuesto por NANICO.

El artículo 118.1 de la LRJPAC establece cuatro causas tasadas por la que se puede interponer el recurso extraordinario de revisión:

- 1º. Error de hecho de la resolución impugnada, derivado de los propios documentos incorporados al expediente.
- 2º. Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que evidencien el error de la resolución recurrida.
- 3º. Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme.
- 4º. Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible, declarada por sentencia judicial firme.

El artículo 118.2 especifica los plazos para poder interponer el recurso: cuando se trate de la causa primera, dentro del plazo de 4 años siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada; y en los demás casos, en el plazo de 3 meses a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme.

El recurso extraordinario de revisión de NANICO tiene las siguientes características:

- Alega que a su juicio no se habría completado la documentación que FRANCE TELECOM debía haber enviado a CABLEEUROPA, y en consecuencia se habría incumplido lo establecido en la Resolución de 27 de enero de 2005.
- Para fundamentar su solicitud NANICO argumenta que habrían aparecido “documentos de valor esencial” que evidencian el error de hecho en el que habría incurrido la Resolución recurrida. En concreto NANICO alega que, en el Procedimiento Ordinario número 360/2009 instruido por la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, un testigo de parte, antiguo trabajador de CABLEEUROPA, habría efectuado una serie de declaraciones en calidad de testigo que, a juicio de la recurrente, demostrarían que CABLEEUROPA no habría comunicado a esta Comisión que AMENA (ahora FRANCE TELECOM) había completado la documentación exigida por la Resolución de 27 de enero de 2005, lo que demostraría que existieron errores en los hechos valorados en la Resolución de 21 de diciembre de 2006 objeto de impugnación.
- NANICO no aporta documentación con valor probatorio en apoyo de su solicitud, y se limita a efectuar una presunta transcripción de la declaración testifical de parte alegada en su escrito de solicitud.

Es decir, el recurso extraordinario de revisión de NANICO se habría interpuesto fundamentado, indirectamente, en varios motivos de los establecidos de manera tasada en el artículo 118.1 de la LRJPAC, es decir, invocando la existencia de una omisión documental que a su juicio fue determinante en la Resolución impugnada (motivo primero), lo cual que



se habría puesto de manifiesto en una declaración testifical de un antiguo empleado de CABLEUROPA en el curso de la tramitación del recurso contencioso-administrativo PO 360/2009 por parte de la Audiencia Nacional, lo cual evidenciaría el error (motivo segundo).

Sin embargo la realidad es que la recurrente ha basado su recurso en alegaciones genéricas, sin acreditar de ningún modo válido en Derecho la concurrencia de ninguna de las causas legales tasadas para la admisión a trámite de un recurso extraordinario de revisión, ya que:

- No prueba de ninguna manera válida en Derecho el presunto error de hecho de la Resolución recurrida derivado de la presunta omisión documental que habría cometido uno de los operadores interesados en el procedimiento, sino que se limita a transcribir una declaración testifical de parte de un antiguo empleado de CABLEUROPA efectuada en la tramitación del recurso contencioso-administrativo PO 360/2009 por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, de la Audiencia Nacional. En dicha transcripción el testigo, entre otras manifestaciones, afirma varias veces “no saber” o “no tener la certeza” de que se produjesen los hechos alegados por NANICO, es decir, que AMENA no remitiese a CABLEUROPA toda la información y documentación para reintegrar la componente de tarificación adicional de las llamadas impagadas. Es decir, no se acredita ni prueba fehacientemente la existencia del error de hecho alegado, por lo que no concurre la causa primera del artículo 118.1 de la LRJPAC.
- No se alega ni se acredita que hayan aparecido documentos nuevos de valor esencial en el procedimiento, sino que se limita a transcribir la declaración testifical antes señalada, lo cual en ningún caso puede tenerse por “documento de valor esencial” que evidencie error de hecho alguno. Es decir, tampoco concurre la causa segunda del artículo 118.1 de la LRJPAC.
- Existe una sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, de la Audiencia Nacional de 29 de noviembre de 2010 (PO 1526/2007), que versa sobre la misma cuestión de fondo (la validez de la justificación documental de AMENA a CABLEUROPA para el reintegro de la componente de tarificación adicional de las llamadas impagadas), y que desestima íntegramente el recurso contencioso-administrativo de NANICO. Es decir, tampoco concurre la causa tercera del artículo 118.1 de la LRJPAC.
- Por último, no se alega la comisión de alguna de las figuras delictivas enumeradas en la causa cuarta del mismo artículo 118.1 de la LRJPAC ni se aprecia su concurrencia, ni existe sentencia judicial firme al respecto.

CUARTO.- Sobre la inimpugnabilidad de las Resoluciones que dan respuesta a las consultas de los operadores y las asociaciones sectoriales.

Sin perjuicio de lo anterior hay que señalar que la Resolución del Consejo de esta Comisión de 21 de diciembre de 2006 objeto de impugnación tiene por objeto dar contestación a la consulta formulada por CABLEUROPA respecto a la interpretación de la Resolución del Consejo de esta Comisión de 27 de enero de 2005, relativa al conflicto de interconexión planteado por AMENA (actualmente FRANCE TELECOM) frente a otras entidades, entre ellas la antes citada CABLEUROPA.



Dicha contestación a la consulta planteada se realizó al amparo de la competencia establecida al efecto en el artículo 29.2, letra a), del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre (en adelante, el Reglamento de la Comisión), que establece que es función de esta Comisión "la resolución de las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicación y las asociaciones de consumidores y usuarios de estos servicios".

La Resolución impugnada se limitó a dar contestación a la consulta formulada por CABLEUROPA, es decir, es un acto informativo, carente de contenido decisorio ni resolutorio de ningún procedimiento administrativo. Por lo tanto, no es susceptible de ser recurrido en vía administrativa, de conformidad con lo establecido en los artículos 107.1 y 108 de la LRJPAC y por la reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia¹.

En este sentido conviene citar como ejemplo de la citada Jurisprudencia la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 17 de marzo de 2009 (Recurso de Casación 1430/2005, RJ 2009/2268), que en su Fundamento de Derecho Segundo resume claramente la doctrina de la Sala respecto de la inimpugnabilidad de los actos informativos:

<<[...] una jurisprudencia abundante, elaborada fundamentalmente en relación a respuestas informativas de la Administración, viene considerando que no constituye actividad administrativa susceptible de residenciar ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, aquellas en las que "ni hay acto de voluntad, que trate de imponer una conducta, ni se prevé una sanción jurídica, que es presupuesto de la existencia del acto administrativo" (S.1-2-2002 (RJ 2002, 6579)). Que el concepto de actos no susceptibles de impugnación es "aplicable a aquellos que se consideran de naturaleza puramente informativa, y que en consecuencia no contienen una decisión que ponga fin a la vía administrativa, no vinculan a la Administración, no otorgan o deniegan concretos derechos al administrado, ni, en fin, revisten carácter imperativo o sancionador (S. 16-6-2004 (RJ 2004, 4793)). Siendo significativa la sentencia de 31 de octubre de 1989 (RJ 1989, 7602) [...], en la que se razona que "no se trata ni por el contenido ni por su alcance, del ejercicio de ninguna potestad reglamentaria, ni pueden reputarse como actos administrativos impugnables, porque se constituyen expresión formal o declaración de voluntad de ningún ente, sino que son la mera interpretación (acertada o no) de una disposición legal, [...], con un alcance simplemente informativo no vinculante, es decir, ni pueden valorarse los actos recurridos como disposición general, ni como acto administrativo decisorio, porque su naturaleza y alcance [...] en modo alguno permite, ni con un criterio amplio, encuadrarlo en tales categorías jurídicas, [...]". Señalando la sentencia de 10 de octubre de 2000 (RJ 2000, 8244) "que es criterio jurisprudencial que los actos de información, en cuanto carentes de contenido decisorio, no son objeto propio de impugnación ni en la vía administrativa ni en la vía jurisdiccional, [...]".>>

De la doctrina jurisprudencial antes expuesta se desprende que las Resoluciones de esta Comisión dando respuesta a las consultas de los operadores y asociaciones sectoriales al

¹ Ver, entre otras, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1989 (RJ 1989/7602), de 10 de octubre de 2000 (RJ 2000/8244), de 1 de febrero de 2002 (RJ 2002/6579), y de 16 de junio de 2004 (RJ 2004/4793), así como la reciente Sentencia de 17 de marzo de 2009 (RJ 2009/2268), que cita todas las anteriores.



amparo de lo establecido en el artículo 29.2, letra a), del Reglamento de la Comisión, son actos de naturaleza informativa y no vinculantes, carentes de contenido decisorio ni imperativo alguno, por lo que no cabe su impugnación ni en vía administrativa ni en vía contencioso-administrativa.

En definitiva, cabe concluir que el recurso extraordinario de revisión de NANICO se ha interpuesto 1º) basado en alegaciones genéricas y sin acreditar de ningún modo válido en Derecho la concurrencia de ninguna de las causas legales tasadas para la admisión a trámite de un recurso extraordinario de revisión; y 2º) contra un acto irrecurrible en vía administrativa, como es la contestación a una consulta. Por todo lo cual, y de conformidad con lo establecido en el artículo 119.1 de la LRJPAC procede declarar la inadmisión a trámite del mismo y el archivo de las actuaciones.

Por todo cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

ÚNICO.- Inadmitir a trámite el recurso extraordinario de revisión de la entidad “NANICO DISTRIBUCIONES, S.A.” solicitando la revisión y revocación de la Resolución de 21 de diciembre de 2006, en el expediente número RO 2005/1679, mediante la cual se daba contestación a la consulta formulada por CABLEEUROPA, S.A.U. respecto a la interpretación de la Resolución del Consejo de esta Comisión de 27 de enero de 2005 relativa al conflicto de interconexión planteado por la entidad RETEVISIÓN MÓVIL, S.A. (AMENA, actualmente FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.) frente a varias entidades, tramitado en el expediente número RO 2004/914., por no concurrir ninguna de las causas legalmente previstas para su interposición.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007, 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 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, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.