



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

CERTIFICA:

Que en la Sesión nº 15/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 30 de abril de 2009, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN RELATIVA AL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR SERVICIOS FERROVIARIOS DE MALLORCA CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL SECRETARIO DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES POR LA QUE SE CANCELA SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE OPERADORES.

En relación con el recurso de reposición presentado por Servicios Ferroviarios de Mallorca contra la resolución del Secretario de esta Comisión de fecha 27 de febrero de 2009 por la que se procede a la extinción de la condición de operador de determinadas personas físicas y jurídicas, a la cancelación de su inscripción en el registro de operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y a la cancelación de determinadas asignaciones de numeración inscritas en el registro de asignaciones y reservas de recursos públicos de numeración, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, esta Comisión) ha adoptado, en el día de la fecha, la siguiente Resolución (AJ 2009/584):

HECHOS

Primero.- En cumplimiento de lo previsto en el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (en adelante, Reglamento de Servicios), esta Comisión tramitó el correspondiente procedimiento para la extinción de la habilitación para la explotación de redes o la prestación de servicios de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

comunicaciones electrónicas de aquellos operadores que no habían notificado su intención de continuar con la prestación de dichos servicios transcurrido el plazo de 3 años previsto en el artículo 5.2 del propio Reglamento de Servicios.

Entre dichos operadores se encontraba la recurrente.

Segundo.- El acuerdo de inicio del procedimiento para la cancelación de la inscripción en el registro de operadores de la recurrente le fue notificado el día 2 de enero de 2009. En el mismo se le emplazaba por un plazo de diez días para presentar las alegaciones que estimase oportunas, sin que la recurrente lo hiciera en el plazo concedido.

Tercero.- La resolución recurrida resolvía declarar la extinción de la condición de operador a las personas jurídicas relacionadas en su Anexo III, cancelar, en el Registro de Asignaciones y Reservas de Recursos Públicos de Numeración dependiente de esta Comisión las asignaciones de numeración efectuadas a las entidades que se relacionaban en su Anexo V, cancelar la inscripción efectuada en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas de las personas físicas y jurídicas relacionadas en su Anexo III y requerir para que en el plazo de seis meses, computados desde el día siguiente de su notificación, las personas físicas y jurídicas relacionadas en su Anexo III presentasen la declaración de los ingresos brutos de explotación obtenidos en el presente ejercicio económico, aún en el caso de que no se haya realizado ninguna actividad...

Cuarto.- Contra la citada resolución Serveis Ferroviaris de Mallorca (en adelante, SFM) interpuso un recurso de reposición que tuvo entrada en el registro de esta Comisión el día 15 de abril de 2009.

SFM alega, en síntesis, que el inicio del procedimiento se le notificó por edicto, contraviniendo lo previsto en el artículo 59.5 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC), que dispone que ésta será la forma subsidiaria de notificación para los casos en que la notificación no se haya podido practicar personalmente.

Es por ello que solicita su reposición parcial y que el procedimiento se retrotraiga hasta el momento de la apertura del plazo para presentar alegaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, SFM solicita la suspensión de la ejecución del acto impugnado porque, a su juicio, la cancelación de su inscripción como operador de redes de comunicaciones electrónicas supondría un grave perjuicio para sus clientes.

Quinto.- El día 15 de abril de 2009 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un escrito dirigido por la recurrente en el que manifiesta su voluntad de continuar la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, acompañando la documentación requerida en el artículo 5.5 del Reglamento de Servicios.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

Primero.- Calificación del acto.

El artículo 107 de la LRJAP y PAC establece que contra las resoluciones y los actos de trámite cualificados podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJAP y PAC establece que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

La recurrente califica expresamente su escrito como recurso de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel), las resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa, procede calificar el escrito presentado por Servicios Ferroviarios de Mallorca como recurso de reposición contra la resolución del Secretario de fecha 27 de febrero de 2009, por la que se extingue su habilitación para la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.- Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 107 de la LRJAP y PAC requiere la condición de interesado para estar legitimado para la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. La entidad recurrente ostenta la condición de interesada porque la resolución recurrida acordaba la cancelación de su inscripción en el registro de operadores.

Tercero.- Admisión a trámite.

El recurso ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJAP y PAC.

Asimismo, se ha interpuesto dentro del plazo de un mes desde la notificación del acto recurrido previsto en el artículo 117 de la misma Ley, por lo que procede su admisión a trámite.

Cuarto.- Competencia y plazo para resolver.

En el ámbito de las competencias atribuidas en la legislación vigente a la Comisión, el artículo 4.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión, aprobado mediante la Resolución de 20 de diciembre de 2007 y el artículo 48.4 de la LGTel atribuyen expresamente al Consejo todas aquellas funciones atribuidas al Organismo en la legislación vigente.

El acto impugnado fue dictado por el Secretario de esta Comisión en virtud de la delegación de competencias acordada por el Consejo mediante Resolución de fecha 8 de mayo de 2008 (BOE 12/06/2008).

No obstante, el artículo 13.4 de la LRJAP y PAC dispone que las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante.

Por su parte, el artículo 113.2.c) de dicha norma establece que la resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto del recurso no podrán ser objeto de delegación.

Por lo tanto, la facultad de resolver el presente recurso será del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, según lo establecido en el artículo 117.2 de la LRJAP y PAC y, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.

II.- FUNDAMENTO JURÍDICOS MATERIALES.

Primero.- Sobre el motivo de nulidad alegado por SFM.

La extinción de la habilitación para la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas se produce, entre otras causas, por la falta de notificación a esta Comisión de la intención del operador de continuar con la prestación o explotación de la red o servicio a la que están obligados cada tres años desde la notificación inicial.

El Reglamento de Servicios prevé la tramitación del correspondiente procedimiento contradictorio y su inicio de oficio por parte de esta Comisión transcurrido el mes desde la finalización del citado plazo de tres años.

En cumplimiento de estas disposiciones, esta Comisión tramitó el oportuno procedimiento, en el que se notificó a la recurrente el acuerdo de inicio, emplazándola para presentar alegaciones. Al contrario de lo que alega en su recurso SFM, el acuse de recibo de la notificación de dicho acuerdo de inicio consta en el expediente administrativo, lo que acredita su recepción por su parte y el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 58 de la LRJAP y PAC, relativo a la notificación de las resoluciones y actos administrativos. La notificación edictal a la que se refiere el hecho Sexto del acto recurrido se verificó sólo en el caso de los operadores relaciones en su Anexo II, entre los que no se encontraba la recurrente.

Así las cosas, lo cierto es que SFM fue advertida de las consecuencias de no notificar a esta Comisión su intención de continuar con la explotación de la red, y pese a ello, no sólo no comunicó en el trámite de audiencia que en realidad esa era su intención, sino que no llegó a presentar alegaciones. La consecuencia de todo ello no puede ser otra que la cancelación de su inscripción.

Segundo.- Sobre el procedimiento previsto en el artículo 6 del Reglamento de Servicios.

La previsión reglamentaria de que esta Comisión inicie de oficio el procedimiento para extinguir la habilitación de los operadores que no hayan notificado su intención de continuar con la explotación de redes o la prestación



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de servicios de comunicaciones electrónicas transcurrido el plazo de tres años desde su notificación inicial, prevista en el artículo 5.2 del Reglamento de Servicios, tiene como finalidad adecuar el registro administrativo la realidad, actualizándolo de manera que no consten inscritas personas físicas o jurídicas cuya actividad no sea la explotación de redes o la prestación de servicio de comunicaciones electrónicas. La cancelación de las inscripciones de los operadores ha de entenderse en un sentido restrictivo, máxime si se tiene en cuenta el régimen de mera comunicación instaurado por la LGTel.

SFM presentó el pasado día 15 de abril de 2009 en el Registro de esta Comisión un escrito en el que comunicaba su intención de continuar explotando una red y prestando servicio de comunicaciones electrónicas, acreditando fehacientemente así su intención de continuar, sin solución de continuidad, la actividad para la que había sido inscrita como operador de telecomunicaciones.

De esta manera, en principio, la nueva notificación conllevará la inscripción en el Registro de operadores de la recurrente, lo que supondrá la existencia de un periodo de tiempo (el íterin entre la notificación de la resolución recurrida y la entrada en el Registro de esta Comisión de la nueva notificación) en el que SFM hubiera estado explotando una red de telecomunicaciones sin tener la condición de operador aunque ha acreditado fehacientemente, con la nueva notificación, que su intención nunca fue la de dejar de hacerlo.

Así las cosas, interpretando los artículo 5 y 6 del Reglamento de Servicio en un sentido finalista, en atención al artículo 3 del Código Civil, y para evitar la citada anomalía, esta Comisión considera que SMF ha acreditado, aunque de forma extemporánea, que su intención fue la de continuar explotando su red de comunicaciones electrónicas y que sólo por error u omisión, no manifestó esa intención cuando fue requerida para ello durante la tramitación del procedimiento en que recayó la resolución recurrida, por lo demás, correcta desde el punto de vista jurídico.

Asimismo, en la presente resolución se han ponderado criterios de eficacia administrativa y de economía procedimental, pues de desestimarse el recurso o retrotraerse las actuaciones hasta el momento de presentar alegaciones, sería necesaria la tramitación de un nuevo procedimiento en el que, en su caso, se acordase la nueva inscripción del recurrente en el registro de operadores.

Finalmente, no se aprecia perjuicio para terceros en la estimación del recurso que lo desaconseje.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

ÚNICO.- Estimar el recurso de reposición interpuesto por Serveis Ferroviaris de Mallorca contra la resolución del Secretario de fecha 27 de febrero de 2009, por la que se extingue su habilitación para la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

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 fecha 20 de diciembre de 2007, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Contra la resolución a la que se refiere el presente certificado no puede interponerse de nuevo 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 que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen procedente, según lo previsto en el apartado 2 del artículo 58 de la anterior Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº EL VICEPRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu

Marcel Coderch Collell
P.S. art. 39 R.D. 1994/1996 de 6 septiembre
(B.O.E. de 25 de septiembre de 1996)