



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, 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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 24 de enero de 2003, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE INADMITE EL REQUERIMIENTO EFECTUADO POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. INTIMANDO LA RETIRADA INMEDIATA DE LA PÁGINA WEB WWW.CMT.ES DE LOS COMUNICADOS DE PRENSA DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE 25 DE ENERO Y DE 7 DE FEBRERO DE 2002 Y DE SENDOS ACUERDOS POR LOS QUE SE PUSO FIN A LOS EXPEDIENTES SANCIONADORES AJ 2002/5952 Y AJ 2002/5318, Y POR EL QUE SOLICITA EL RECONOCIMIENTO A SER INDEMNIZADO POR DAÑOS Y PERJUICIOS

En relación con el requerimiento de Telefónica de España, S.A.U. intimando la retirada de la página web www.cmt.es de los comunicados de prensa de esta Comisión de 25 de enero y de 7 de febrero de 2002 y de sendos Acuerdos por los que se puso fin a los expedientes sancionadores AJ 2002/5952 y AJ 2002/5318, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 03/2003, la siguiente Resolución:

Resolución de 24 de enero de 2003, recaída en el expediente AJ 2003/0029.

HECHOS

PRIMERO. Con fecha 25 de enero de 2002, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones emitió un comunicado de prensa por el que informaba de la apertura del procedimiento sancionador AJ 2002/5952 contra Telefónica de España, SAU (en adelante, TESAU).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con fecha 7 de febrero de 2002, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones emitió un comunicado de prensa por el que informaba de la apertura del procedimiento sancionador AJ 2002/5318 contra TESAU.

En la misma fecha de su emisión, ambos comunicados de prensa fueron objeto de inserción en la página web de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, donde continúa insertos en la actualidad.

SEGUNDO. En su sesión de 23 de julio de 2002, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó sendas resoluciones por las que ponía fin a los procedimientos sancionadores AJ 2002/5952 y AJ 2002/5318, incoados contra TESAU.

En las citadas Resoluciones de 23 de julio de 2002 se acordó declarar a TESAU responsable directo de la comisión de sendas infracciones muy graves de las tipificadas en el artículo 79.15 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), por el incumplimiento de las resoluciones de esta Comisión dictadas en fechas 8 de junio de 2000 y 14 de junio de 2001, respectivamente. En dichas resoluciones se impusieron a TESAU sendas multas por importe de 18.000.000 y 4.500.000 de euros, respectivamente.

El día 1 de agosto de 2002, ambas resoluciones fueron incluidas en la página web de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, donde continúan insertas en la actualidad.

TERCERO. Mediante escrito de fecha 27 de diciembre de 2002, con entrada en el Registro de esta Comisión el día 8 de enero de 2003, TESAU ha requerido a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la retirada inmediata de la página web www.cmt.es tanto de los comunicados de prensa expresados en el antecedente primero como de las resoluciones referidas en el antecedente segundo por entender que su inclusión en la página web de esta Comisión constituye una sanción impuesta sin la cobertura jurídica de un acto administrativo previo y al margen de cualquier procedimiento y habilitación legal, constituyendo en consecuencia una vía de hecho.

Asimismo, reclama la responsabilidad patrimonial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por los supuestos daños y perjuicios señalados en el escrito, por los que reclama la correspondiente indemnización.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Calificación del escrito presentado por TESAU. Inadmisión de la pretensión de TESAU relativa al reconocimiento del derecho a ser indemnizado por los supuestos daños y perjuicios derivados de la actuación material en vía de hecho en el marco del Título X de la LRJPAC

Conforme consta en el antecedente cuarto y alegación tercera del escrito de TESAU, el requerimiento se presenta al amparo de lo establecido en el artículo 30 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante, LJCA).

En consecuencia, analizado el documento y visto el citado artículo 30 de la LJCA, procede calificar el escrito de TESAU de fecha 27 de diciembre de 2002 como un requerimiento intimando la cesación de una supuesta actuación material en vía de hecho en la que habría incurrido la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de modo que si no fuese atendido dentro de los diez días siguientes a su presentación, podrá deducirse directamente recurso contencioso-administrativo.

En concreto, la intimación de cesación se refiere a lo siguiente, según consta en el requerimiento, por el que se solicita que esta Comisión:

“1. Retire inmediatamente, y en todo caso en el plazo de diez días, de la página web www.cmt.es, los comunicados de prensa de fechas 25 de enero y 7 de febrero de 2002, referidos a la incoación a TESAU de sendos expedientes sancionadores en relación, respectivamente, con una supuesta infracción muy grave por incumplimiento de la resolución de la Comisión de 8 de junio de 2002 y con una supuesta infracción muy grave por el supuesto incumplimiento de la resolución de la Comisión de 14 de junio de 2001.

2. Retire inmediatamente de la página web www.cmt.es, las Resoluciones del Consejo de la CMT de 23 de julio de 2002 por las que se sanciona a TESAU (expedientes AJ 2002/5952 y AJ/5318).

3. Se abstenga de dar publicidad, por cualquier medio, a los expedientes sancionadores AJ 2002/5952 y AJ/5318 y a las resoluciones que les pusieron fin”.

El escrito incorpora, asimismo, una solicitud de reconocimiento del derecho a ser indemnizada por los daños y perjuicios apuntados en el mismo, expresada en los términos siguientes:

“4. Reconozca el derecho de TESAU a ser indemnizado por los daños y perjuicios señalados en este escrito y le abone la correspondiente indemnización en la cuantía que se determinará en los términos indicados en el escrito.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Al respecto ha de precisarse que, si bien la solicitud de reconocimiento del derecho de TESAU se pretende apoyar en la regulación establecida en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), es necesario ubicar procesalmente dicha solicitud en el marco configurado por los artículos 30, 31.2 y 32.2 de la LJCA, sin que se estime aplicable a estos efectos el cauce formal de sustanciación previsto en el artículo 142 de la LRJPAC y en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En efecto, esta Comisión considera que la solicitud de reconocimiento del derecho de TESAU a ser indemnizado por los daños y perjuicios señalados en el escrito que trae causa resulta inescindible y tributaria de la pretensión principal, esto es, que la supuesta actuación material constitutiva de vía de hecho se declare contraria a Derecho y que se ordene el cese de dicha actuación, en los términos expresados en el artículo 32.2 de la LJCA. Tal y como establece el citado artículo, junto a la pretensión de orden de cese en la actuación material en vía de hecho, la acción ejercitada al amparo del artículo 30 de la Ley procesal puede incorporar la solicitud de adopción, en su caso, de las demás medidas previstas en el artículo 31.2 de la LJCA.

Pues bien, habida cuenta que el referido artículo 31.2 regula la posibilidad de que el demandante, junto a la pretensión de declaración de no conformidad a Derecho y, en su caso, anulación de los actos y disposiciones administrativas susceptibles de impugnación, pretenda también el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda, cabe entender que esta segunda pretensión es accesoria de la principal, cuando ambas se ejercitan simultáneamente en la misma demanda.

Dado que, en el presente caso, la pretensión principal de TESAU es que se declare contraria a Derecho la presunta actuación material en vía de hecho de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y que, accesoriamente, se reconozca su derecho a ser indemnizada por los daños y perjuicios supuestamente causados, y que TESAU ha optado por el cauce procesal establecido en el artículo 30 de la LJCA, esta Comisión considera que la sustanciación de dicha pretensión accesoria ha de ser la establecida en el artículo 32.2 de la LJCA, a través del recurso contencioso-administrativo correspondiente.

A mayor abundamiento, la propia entidad requirente así lo tiene manifestado en su escrito, según consta en su séptima alegación:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“En este sentido, ninguna norma puede invocarse para justificar que TESAU esté obligada a soportar las consecuencias de la actuación antijurídica de la CMT. Naturalmente, constituye presupuesto para que este requisito concurra que tal antijuridicidad sea declarada, bien en vía administrativa, bien en sede judicial. Por tanto, en caso que la pretensión de cese de la actuación de la Comisión (que tiene como presupuesto su antijuridicidad) no sea estimada en vía administrativa, la reclamación de responsabilidad se incluirá como una de las pretensiones del recurso contencioso-administrativo que deba interponerse contra la desestimación de las peticiones contenidas en este escrito.”

Así las cosas, toda vez que la intimación requerida por TESAU no va a ser atendida en vía administrativa por el fundamento jurídico que a continuación se expondrá, se concluye que no ha de admitirse procedimentalmente en esta vía la pretensión accesoria de reconocimiento del derecho a ser indemnizada por los supuestos daños y perjuicios derivados de la actuación material en vía de hecho cuya cesación se intima, sin que resulte de aplicación el procedimiento previsto en el artículo 142 de la LRJPAC. Ello, sin perjuicio del derecho de la entidad requirente a reiterar su pretensión en vía jurisdiccional al amparo de lo dispuesto en el artículo 32.2 de la LJCA, como es obvio.

SEGUNDO. Extemporaneidad de la presentación del requerimiento y consiguiente negación de la existencia de la vía de hecho

El artículo 30 de la LJCA no especifica plazo alguno para la formulación por parte del interesado del requerimiento a la Administración actuante intimándole a la cesación de una supuesta vía de hecho. No obstante, sí especifica el apartado 3 del artículo 46 de la misma Ley, el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo contra la vía de hecho, tanto para el caso de que se hubiera presentado tal requerimiento, como para el caso contrario, posibilidad esta última contemplada por el mismo artículo 30.

Efectivamente, el artículo 46.3 de la LJCA especifica los plazos para la interposición del recurso contencioso-administrativo contra la vía de hecho:

- a.- Si hubiere requerimiento, el plazo será de diez días a contar desde el día siguiente a la terminación del plazo de diez días otorgado a la Administración actuante para resolver tal requerimiento.
- b.- Si no hubiere requerimiento, el plazo será de veinte días "desde el día en que se inició la actuación administrativa en vía de hecho".

Dejando ahora al margen las dificultades de interpretación de esta última expresión legal, lo que parece claro es la intención del legislador de aplicar plazos cortos en relación con la vía de hecho; algo que, por otra parte, es perfectamente coherente con la propia naturaleza de la vía de hecho que, como bien recuerda la propia TESAU, es definida en la Exposición de Motivos de la LJCA como "aquella actuación material de la Administración que carece



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de la necesaria cobertura jurídica y lesiona derechos e intereses legítimos de cualquier clase". En estos términos, es obvio que el carácter lesivo de la vía de hecho y su -al menos aparente- falta de cobertura jurídica invita a incorporar mecanismos de reacción especialmente ágiles frente a las mismas, mecanismos que, si bien deben estar intensamente inspirados por el principio de celeridad, no deben, sin embargo, ir en perjuicio del principio de defensa. En estos términos, obviamente, la parte presuntamente perjudicada por una vía de hecho será la más interesada en que estos plazos sean cortos y se apliquen con rigor.

Así pues, a falta de precisión legal sobre el plazo para presentar el requerimiento de cesación de la vía de hecho ante la Administración actuante, ha de servir como referencia el plazo de veinte días para interponer directamente el recurso contencioso-administrativo. De lo contrario, mediante el simple mecanismo de presentar un requerimiento de cesación de la vía de hecho ante la Administración actuante, se negaría este plazo legal, manteniendo perpetuamente abierta, de forma abusiva, la posibilidad de ejercitar esta acción.

La anterior constatación plantea la importancia de identificar el momento del cómputo del plazo para la presentación del requerimiento de cesación de la vía de hecho. Siguiendo el criterio legal incorporado al reiteradamente citado artículo 46.3 de la LJCA, este plazo debería ser contado "desde el día en que se inició la actuación administrativa en vía de hecho" o, lo que es lo mismo, en el presente procedimiento, a partir de las fechas de inserción en la página web de esta Comisión de los comunicados y resoluciones de referencia. Esto es, desde el 25 de enero de 2002 en relación con el comunicado de prensa por el que se informaba de la apertura del procedimiento sancionador AJ 2002/5952; desde el 7 de febrero de 2002 en relación con el comunicado de prensa por el que informaba de la apertura del procedimiento sancionador AJ 2002/5318 contra la misma entidad, y desde el día 1 de agosto de 2002, en relación con las resoluciones por las que terminaron ambos procedimientos.

La asunción de tales fechas a los efectos del cómputo del plazo para la presentación de los requerimientos de cesación debe ser, en todo caso, mantenida aun cuando, en una interpretación favorecedora del principio de defensa, se plantease la necesidad de adoptar como referencia el momento en que la parte interesada hubiera tenido efectivo conocimiento de la actuación que considera constitutiva de vía de hecho. No hay ningún dato que, en efecto, permita constatar que TESAU tuvo conocimiento de la accesibilidad de los reiteradamente mencionados comunicados de prensa y resoluciones de esta Comisión en la página web www.cmt.es con posterioridad a la fecha de su inserción en la misma. De hecho, en su propio escrito de fecha 27 de diciembre de 2002 señala que unos y otras "*continúan insertos* en la página web de la CMT", reconociendo implícitamente el conocimiento pleno de la accesibilidad de los mismos con anterioridad.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con todo, la propia pasividad de TESAU para requerir la retirada de los comunicados y resoluciones de referencia de la página web de la Comisión en los varios meses transcurridos entre su inserción en dicha página y la presentación del requerimiento que es objeto del presente procedimiento, aparte de justificar la clara extemporaneidad de tal requerimiento, niega por sí misma su supuesto carácter lesivo y, en consecuencia, la posibilidad misma de considerar la actuación al respecto de esta Comisión como una vía de hecho.

Nótese además que las numerosas noticias de prensa aportadas por TESAU como documento nº 5 para justificar la supuesta virtualidad difusora de tal actuación de esta Comisión, y, con ello, para probar los consiguientes perjuicios que tal difusión le habrían irrogado, son de la misma fecha de las propias resoluciones -23 de julio de 2002- o del día siguiente -24 de julio de 2002- y hacen referencia a una nota de prensa de la propia interesada, cuando tales resoluciones fueron insertadas en la página web www.cmt.es una semana más tarde, el día 1 de agosto de 2002, tal y como quedó reflejado en el antecedente segundo.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos de derecho, esta Comisión,

RESUELVE

ÚNICO. Inadmitir por extemporáneo el requerimiento formulado por Telefónica de España, S.A.U. al amparo del artículo 30 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, intimando la retirada de la página web www.cmt.es de los comunicados de prensa de esta Comisión de 25 de enero y de 7 de febrero de 2002 y de sendos Acuerdos por los que se puso fin a los expedientes sancionadores AJ 2002/5952 y AJ 2002/5318; y, de forma consecuente, inadmitir la pretensión accesoria de reconocimiento del derecho a ser indemnizada por los supuestos daños y perjuicios derivados de tal actuación.

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 el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.ocho de la Ley



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las 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. Todo lo cual sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 30, 32.2 y 46.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Vº Bº EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Carlos Bustelo García del Real

José Giménez Cervantes