



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE, 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 44/03 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 27 de noviembre de 2003, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DENIEGA LA SUSPENSIÓN SOLICITADA POR EL GOBIERNO VASCO EN RELACIÓN CON EL ACUERDO DEL CONSEJO DE FECHA 18 DE SEPTIEMBRE DE 2003, POR EL QUE SE RESUELVE EL CONFLICTO ENTRE TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A. Y LAS ENTIDADES PRESTATARIAS DEL SERVICIO DE ATENCIÓN DE LLAMADAS DE URGENCIA 112, RELATIVO AL IMPORTE DE LA CONTRAPRESTACIÓN ECONÓMICA A LA QUE TIENEN DERECHO LOS OPERADORES POR RAZÓN DEL SUMINISTRO DE DATOS DE LOCALIZACIÓN DE LLAMADAS DE MÓVIL A LOS SERVICIOS DE ATENCIÓN DE LLAMADAS DE URGENCIA 112.

En relación con la solicitud de suspensión incorporada al recurso potestativo de reposición interpuesto por el Consejero de Interior del Gobierno Vasco contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 18 de septiembre de 2003, que resuelve el conflicto entre Telefónica Móviles España, S.A. y las entidades prestatarias del servicio de atención de llamadas de urgencia 112, relativo al importe de la contraprestación económica que conlleva el suministro de datos de localización de llamadas de móvil a los servicios de atención de llamadas de urgencia 112, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 44/03 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 27 de noviembre de 2003, recaída en el expediente AJ 2003/1548.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 18 de septiembre de 2003, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó un Acuerdo en virtud del cual se establece el coste estricto que Telefónica Móviles España, S.A. podrá cobrar en su conjunto a las entidades prestatarias del servicio de emergencia 112, por el establecimiento y mantenimiento del servicio de suministro de datos de localización de llamadas de móvil a los servicios de atención de llamadas de urgencia 112.

La citada Resolución fue notificada al Consejero de Interior del Gobierno Vasco el día 25 de septiembre de 2003.

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado con fecha 24 de octubre de 2003 en las oficinas de Correos de Vitoria-Gasteiz, con entrada en el Registro de esta Comisión el día 28 de octubre, D. Javier Balza Aguilera, en calidad de Consejero de Interior del Gobierno Vasco, interpuso recurso potestativo de reposición contra la resolución antes referida.

Asimismo, a través de dicho escrito, solicitó la suspensión de la resolución recurrida, en aplicación del artículo 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, por concurrir la causa de nulidad absoluta prevista en el artículo 62.1 b), así como por los graves perjuicios que la ejecución de la resolución causaría al servicio público de llamadas de urgencia 112.

TERCERO.- A través de escritos de 30 de octubre de 2003, esta Comisión comunicó el inicio del procedimiento correspondiente a los interesados, conforme a lo previsto en los artículos 42.4 y 112.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante, LRJPAC).

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Admisión a trámite.

En el escrito presentado por el Consejero de Interior del Gobierno Vasco por el que se interpone recurso de reposición contra la Resolución de esta Comisión de fecha 18 de septiembre de 2003 ya referida, se viene a solicitar la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

suspensión de la ejecución de la resolución recurrida, a los efectos previstos en el artículo 111 de la LRJPAC. Dicho artículo establece las reglas para la suspensión de la ejecución de los actos administrativos, cuando éstos sean objeto de cualquier recurso administrativo.

Habida cuenta que el recurso de reposición presentado, se interpone contra la Resolución expresada que resulta susceptible del mismo 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 admitirlo a trámite. En consecuencia, también se admite a trámite la solicitud de suspensión planteada junto con el recurso.

SEGUNDO.- Competencia para resolver la solicitud de suspensión.

En virtud de lo establecido en el artículo 116.1 de la LRJPAC, los actos que ponen fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado, en este caso, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Asimismo, el artículo 111.2 de la LRJPAC atribuye la competencia para suspender la ejecución del acto impugnado, bien de oficio o a solicitud del recurrente, al órgano a quien compete resolver el recurso. En consecuencia, el Consejo de esta Comisión resulta competente para resolver la solicitud de suspensión de la resolución recurrida presentada por el Consejero de Interior del Gobierno vasco.

TERCERO.- Sobre la petición de suspensión de la resolución recurrida.

Conforme a lo expuesto en los antecedentes de hecho, mediante otrosí, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 111.2 de la LRJPAC, se solicita expresamente la suspensión de la resolución impugnada.

Según lo establecido en el artículo 111.1 de la LRJPAC, la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado. No obstante, el órgano a quien compete resolver el mismo podrá, en virtud del artículo 111.2 de la LRJPAC, suspender la ejecución de dicho acto, previa ponderación entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido. Para ello, se señalan en el citado artículo dos circunstancias alternativas que deben concurrir para que sea posible dicha suspensión:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- 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.

Al respecto ha de señalarse que el Consejero de Interior del Gobierno Vasco ha invocado, por un lado, la nulidad de pleno de derecho de la resolución recurrida por concurrir la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1 b) de la LRJPAC y, por otro, el grave perjuicio que se causaría al servicio público de llamadas de urgencia al 112.

Por consiguiente, en aplicación del artículo citado, para determinar si procede o no acceder a la suspensión solicitada por el recurrente, esta Comisión ha de analizar, en primer lugar, si concurre alguna de las circunstancias señaladas con las letras a) y b) del artículo 111 de la LRJPAC. Y, en el caso de que se compruebe la concurrencia de alguna de ellas, deberá analizarse, en segundo lugar, si debe prevalecer el interés público o de terceros, o el del interesado en la suspensión del acto, previa ponderación razonada de los perjuicios que a unos y otros causaría la suspensión o la ejecución inmediata del acto recurrido.

Por las razones que seguidamente se exponen, en el presente caso no concurren las circunstancias necesarias que determinarían la suspensión de la resolución recurrida al amparo de lo dispuesto en el artículo 111 de la LRJPAC.

CUARTO.- Fundamento del recurso en alguna causa de nulidad de pleno derecho.

El Consejero de Interior del Gobierno Vasco solicita la suspensión de la resolución recurrida por entender que la misma incurre en causa de nulidad de pleno derecho. En concreto, el recurrente se limita a invocar la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1 b) de la LRJPAC, que debemos entender referida a la incompetencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para proceder a la apertura del procedimiento administrativo que da lugar a la resolución recurrida, pues así se desprende del cuerpo del escrito.

Analizando el contenido de este motivo de suspensión, con abstracción del fondo del asunto, no cabe apreciar que el pretendido vicio determinante de la nulidad surja patente y notoriamente, conforme exige la consolidada doctrina jurisprudencial sobre la apariencia de buen derecho de la causa de nulidad alegada, por lo que no se puede estimar que concurra el requisito de nulidad expuesto para solicitar la suspensión del acto impugnado.

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) al indicar que:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“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.”

Además, en el momento de analizar la causa de nulidad alegada por el recurrente debe tenerse en cuenta el criterio de interpretación restrictiva, para la apreciación de dicha causa, establecido por la jurisprudencia:

“La apariencia de buen derecho, que también invocan las partes que solicitan la suspensión, al margen de que sólo puede ser un factor importante para dilucidar la prevalencia del interés que podría dar lugar a la procedencia de la suspensión de algún supuesto concreto, pero siempre que concurriera la existencia de daños o perjuicios de las características mencionadas, exige, según la jurisprudencia, una prudente aplicación cuando, como aquí sucede, se esgrime como argumento de aquella procedencia de la suspensión de la ejecución, lo que significa que, en general, sólo quepa considerar tal alegación cuando el acto impugnado se haya dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición de carácter general previamente declarada nula, o cuando se impugna un acto idéntico a otros que ya fue jurisdiccionalmente anulado – lo que no concurre en el supuesto de autos -, puesto que, en definitiva, cuando se postula la nulidad de un acto en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración o decisión en el proceso principal, lo que se pretende es que se prejuzgue la cuestión de fondo” (Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1998, RJ 1998\9735).

A mayor abundamiento, y sin llegar a prejuzgar la cuestión de fondo, respecto del motivo concreto de nulidad invocado, esto es, la presunta incompetencia de esta Comisión para la adoptar la resolución recurrida, cumple señalar que para que se dé la nulidad de pleno derecho es necesario que concurran las circunstancias que establece el apartado b) del artículo 62.1 de la LRJPAC, no bastando que el órgano sea incompetente por razón de la materia o del lugar, sino que es además necesario, que la incompetencia sea “manifiesta”, con abstracción hecha de cualquier otra consideración.

A este respecto, el Tribunal Supremo, de forma muy reiterada, sostiene que una adecuada interpretación del adjetivo “manifiesta” requiere que se aprecie una incompetencia notoria, rotunda y evidente, que aparezca de manera clara y patente, sin necesidad de comprobación o interpretación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pues bien, sin pretender un análisis detenido de la legalidad, reservado al procedimiento principal de resolución del recurso, al analizar el contenido de este motivo de suspensión, resulta que la presunta incompetencia de la Comisión para adoptar la resolución recurrida no se deduce a primera vista, de manera evidente, sin requerir un examen detenido de las circunstancias concurrentes y de la normativa habilitadora de la potestad.

Por el contrario, sería necesario entrar en un análisis detallado de la legalidad del acto impugnado que está, en definitiva, “*reservado al procedimiento principal*”, tal y como afirma el tribunal Supremo en la precitada Sentencia de 23 de marzo de 2001.

En virtud de las anteriores consideraciones, debe concluirse que no existe una justificación manifiesta de la pretensión de nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida y, por consiguiente, no concurre en el presente caso la circunstancia prevista en el artículo 111.2 letra b) de la LRJPAC.

QUINTO.- Sobre los alegados perjuicios de imposible o difícil reparación

La imposible o difícil reparación de los daños o perjuicios ocasionados como consecuencia de la ejecución del acto que se recurre, es un requisito previo determinante de la suspensión, que constituye un concepto jurídico indeterminado que debe valorarse atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto. Ahora bien, para que pueda apreciarse su existencia los perjuicios alegados deben ser manifiestos, concretos y susceptibles de valoración por el órgano concreto. Por ello, no resulta suficiente una alegación abstracta y genérica por parte del recurrente del presunto perjuicio, si no que dicho perjuicio debe estar suficientemente acreditado.

En este sentido, procede traer a colación lo manifestado por la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Auto de 26 de marzo de 1998 (RJ 1998\3216):

“No basta, por otra parte, que la petición de suspensión vaya acompañada de una expresa manifestación de los perjuicios irreparables que pudieran irrogarse al recurrente caso de no acordarse, siendo necesario según reiterada doctrina de esta Sala que se aporte al menos un principio de prueba de la sobreviniencia de tales perjuicios, o bien que la existencia de los mismos pueda deducirse de la naturaleza del acto impugnado, caso de no accederse a ella. Por otra parte, resulta absolutamente necesario que tales circunstancias sean patentes en el momento de la solicitud de suspensión.”

En el caso que nos ocupa, el Gobierno Vasco se limita a sostener que la ejecución del acto impugnado ocasionaría graves perjuicios al servicio público de llamadas de urgencia al 112, “*ya que obstaculizaría la pronta implantación*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del sistema de localización de llamadas al número 112 con el consiguiente perjuicio para todos los ciudadanos, posibles usuarios todos ellos de dicho servicio”.

No se aportan datos concluyentes ni se determina motivada y razonablemente el perjuicio concreto que se alega, ni siquiera se incluyen en su recurso razonamientos patentes y probados, aún a nivel indiciario, sobre el carácter irreparable de los hipotéticos perjuicios irrogados, cuya existencia no queda, por tanto, debidamente justificada, ni podría deducirse de la resolución recurrida.

Asimismo, dado el contenido económico del acto impugnado, al preverse el coste estricto que Telefónica Móviles España, S.A. podrá cobrar al conjunto de las entidades prestatarias del servicio 112, podría interpretarse que los perjuicios de imposible reparación alegados que obstaculizan la implantación del sistema de localización son de índole económico. A este respecto, es criterio jurisprudencial consolidado que las cuantías económicas, por su propia naturaleza, son compensables:

“Los actos cuya ejecución tienen un contenido puramente económico no producen, por regla general, perjuicios de difícil reparación, ya que su cuantificación está dotada de certeza, permitiendo la devolución a la entidad afectada si a ello hubiere lugar.” (Se extracta, por todos el Auto de 16 de septiembre de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo; RJ 1997\6419)

De todo lo anterior se desprende que tampoco concurre en el presente caso la circunstancia establecida en el apartado a) del artículo 111.2 de la LRJPAC para que se pueda acceder a la petición de suspensión del acto realizada por el Gobierno Vasco.

SEXTO.- Sobre la ponderación entre el interés público y el perjuicio que se causaría al recurrente.

La conclusión anteriormente alcanzada, esto es, que no concurre ninguna de las dos circunstancias exigidas por el artículo 111 de la LRJPAC (causa de nulidad de pleno derecho y existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación) conlleva *per se* que esta Comisión deniegue la suspensión solicitada por el Consejero de Interior del Gobierno Vasco, todo ello sin que proceda ponderarse ningún tipo de perjuicio.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

ÚNICO.- Denegar la suspensión de la eficacia inmediata del Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 18 de septiembre de 2003, por el que se resuelve el conflicto entre Telefónica Móviles España, S.A. y las entidades prestatarias del servicio de atención de llamadas de urgencia 112, relativo al importe de la contraprestación económica a la que tienen derecho los operadores por razón del suministro de datos de localización de llamadas de móvil a los servicios de atención de llamadas de urgencia 112.

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, se pone de manifiesto que 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 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 SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Jaime Velázquez Vioque

Carlos Bustelo García del Real