



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON 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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 3 de julio de 2003, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE INADMITE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR D. FRANCISCO TEJADO VACA, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE D. FERNANDO NAVARRO CARMONA CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 30 DE ABRIL DE 2003 POR LA QUE SE EJECUTA LA SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1999 DE LA SECCIÓN PRIMERA, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA RELATIVA AL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1128/97.

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por D. Francisco Tejado Vaca, en nombre y representación de D. Fernando Navarro Carmona, contra la Resolución de fecha 30 de abril de 2003 por la que se ejecuta la Sentencia de 10 de diciembre de 1999 de la Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía relativa al Recurso Contencioso Administrativo nº 1128/97. (Expte. RO 2003/438), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 26/03 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 3 de julio de 2003, recaída en el expediente AJ 2003/985.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 10 de diciembre de 1999 la Sección Primera, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictó Sentencia relativa al recurso contencioso-administrativo nº 1128/97, en la que falló lo siguiente:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso nº 1128 de 1997, interpuesto por don Fernando Navarro Carmona, contra la resolución de la Dirección General de Telecomunicaciones del Ministerio de Fomento de 15 de abril de 1997 (...) que debemos anular y anulamos por no ser conforme con el ordenamiento jurídico, y debemos declarar el derecho del demandante a que le sea otorgada una concesión especial y no renovable para la prestación del servicio de televisión por cable, con el límite temporal determinado en el inciso final del fundamento de derecho sexto de esta Sentencia”.

En el inciso final del Fundamento de Derecho Sexto de la citada Sentencia se señala que

“De este modo como cuando se dicta la resolución estaba en vigor el real decreto ley 6 de 1996 y no la ley 12 de 1997, al recurrente le era aplicable la disposición transitoria primera de la norma de 1996, y por ello pudo acogerse al régimen legal establecido en el párrafo segundo de la disposición transitoria primera y se le debió otorgar una concesión especial y no renovable para seguir en la explotación por un plazo de hasta diez años. Como la ley posterior redujo ese plazo hasta los seis años, lo procedente es que la anulación de la resolución recurrida permita al Tribunal, sin suplir el derecho de la Administración a pronunciarse, interpretar adecuadamente esa voluntad y declarar el derecho del recurrente a que se le reconozca esa concesión especial y no renovable hasta seis años en los términos de la disposición transitoria primera del real decreto ley 6 de 1996.”

SEGUNDO.- Con fecha 10 de marzo de 2003, se recibe en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) copia de la Sentencia firme citada, al objeto de que se lleve a efecto, se practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo y se indique el órgano responsable de su cumplimiento.

Siendo esta Comisión el órgano responsable del cumplimiento de la misma, mediante escrito de 12 de marzo de 2003 dirigido al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, se acusó recibo de la misma y se comunicó su competencia.

TERCERO.- Mediante el Acuerdo del Consejo de la CMT de 30 de abril de 2003, se aprobó Resolución por la que se ejecuta la Sentencia de 10 de diciembre de 1999 de la Sección Primera, Sala de lo Contencioso



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía relativa al Recurso contencioso administrativo nº 1128/97.

En el Resuelve del mencionado Acuerdo se decide lo siguiente:

“Único.- Otorgar a **“D. FERNANDO NAVARRO CARMONA”**, una concesión especial para seguir realizando la actividad de televisión por cable que venía explotando en la localidad de Sevilla por una duración de 3 años a contar desde el día 21 de octubre de 1997, cuyo contenido aparece recogido en el Anexo de esta resolución.

Este plazo podrá ser ampliado por el Gobierno, a propuesta de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a petición del interesado, por un nuevo periodo como máximo de tres años, atendiendo a la inversión realizada y a las demás circunstancias concurrentes que se establezcan reglamentariamente”.

La citada Resolución fue notificada a D. FERNANDO NAVARRO CARMONA el día 12 de mayo de 2003, tal y como consta debidamente acreditado en el expediente.

CUARTO.- Con fecha 16 de junio de 2003 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por D. Francisco Tejado Vaca, en nombre y representación de D. Fernando Navarro Carmona, en virtud del que se interponía recurso potestativo de reposición contra la Resolución de la CMT de fecha 30 de abril de 2003 por la que se ejecuta la Sentencia de 10 de diciembre de 1999 de la Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía relativa al Recurso Contencioso Administrativo nº 1128/97. En el citado escrito de interposición se exponen, básicamente, los siguientes motivos:

- **Primero:** Que el acuerdo administrativo recurrido es nulo de pleno derecho en virtud del artículo 62.1.c) de la Ley 30/92, en relación con los artículos 1.1, 9, 10 y 20.1.d) de la Constitución, debido a que su contenido es imposible.

Es imposible puesto que la concesión se otorga desde el 21 de octubre de 1997 hasta el mismo día y mes del año 2000, cuando ya no se podrá realizar la actividad para la que se solicita dicha concesión, al haber desmantelado el centro de emisión de televisión donde se ejercía dicha actividad, en cumplimiento de lo ordenado por la Dirección General de Telecomunicaciones en 1997, cuando le fue denegada la concesión que



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tuvo que serle reconocida por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en la Sentencia de 10 de diciembre de 1999.

Resulta imposible que se pueda ejercer la actividad por la que se otorga la concesión.

- **Segundo:** Que a la vista de las reglas hermenéuticas del artículo 3.1 del Código Civil, la interpretación de la norma, además de ser ilógica, irrazonada, arbitraria e ilegal, conduce a los criterios contrarios que se recogen en dicho precepto legal y que en la interpretación de las normas debe tenerse en cuenta el texto, el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y atender especialmente al espíritu y finalidad de éstas.

Emitir libremente información veraz por cualquier medio de comunicación es un derecho fundamental recogido en el artículo 20.1.d) de la Constitución. Por ello, la interpretación que debe darse a las normas atinentes a dicho derecho debe ser siempre extensiva, nunca restrictiva. Del mismo modo, alega que, el artículo 10 de la Constitución en sus números 1º y 2º establece que: *“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”*.

Por todo esto el recurrente entiende que el acto recurrido es nulo de pleno derecho al conculcar el contenido esencial de un Derecho Fundamental, en aplicación del artículo 62.1.a) de la Ley 30/92, al privársele de su legítimo derecho a emitir libremente información veraz.

- **Tercero:** Que el acto recurrido es nulo o anulable en virtud de los artículos 62 y 63 de la Ley 30/92, desde el momento en que la norma por la que se otorga la concesión, es decir la Ley 12/1997 de 24 de abril de Liberalización de las Telecomunicaciones, se aplica con carácter retroactivo, cuando dicha aplicación al pasado está vedada por los artículos 9.3 de la Constitución y 2.3 del Código Civil. Dicha causa de nulidad se produce puesto que la Ley 12/1997, entró en vigor el 26 de abril de 1997, según establece su Disposición Final Segunda, cuando ya se había denegado la concesión con anterioridad (15 de abril de 1997).

Que en lugar de la Disposición Transitoria Primera de dicha Ley debería haber sido aplicada la Transitoria Primera del Real Decreto Ley 6/1996 que era el que estaba en vigor en la fecha de la solicitud y de la denegación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Que entiende que la concesión que legalmente hubiese sido justa hubiera sido la de seis años establecidos en la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto Ley 6/1996, porque (i) es el plazo que más se ajusta a los cánones de justicia, (ii) para el tiempo de la concesión debería haberse tenido en cuenta la inversión realizada (en este caso y como le consta a esa Administración por las Inspecciones a las que sometió la actividad del recurrente, más de 33 millones de pesetas), el número de clientes (en la fecha de cierre más de 2.400 contratados y otros pendientes de que se le hiciese llegar la señal) , etc... y (iii) la entidad a la que se le ha otorgado la concesión, Supercable, no llega actualmente con sus emisiones a hogares que eran atendidos por el recurrente.

Que no sólo al recurrente se le ha privado de un legítimo Derecho Fundamental, sino que igualmente se le ha privado a sus reales y potenciales clientes, los cuales se han quedado sin recibir las emisiones que el recurrente les facilitaba a un módico precio.

Que debía haberse otorgado la concesión por seis años contados a partir de la fecha de la Resolución que la reconozca y no de otra anterior, siendo por tanto nulos de pleno derecho o anulables los ordinales del anexo al acuerdo recurrido en lo que contradigan todo lo hasta aquí analizado, especialmente, el SEGUNDO, el CUARTO y el QUINTO.

Expuesto lo cual, el recurrente solicita:

“... que tenga por formalizado en tiempo y forma RECURSO DE REPOSICIÓN contra el acuerdo de 30 de abril de 2003..... Y con estimación del mismo, declare la nulidad o anule dicho acuerdo, y se otorgue a mi representado una concesión especial de SEIS AÑOS, a partir de la fecha de la notificación de la resolución donde se conceda la citada.”

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Calificación.

El artículo 107 de la Ley 30/1992,^o de 26 de noviembre, de Régimen de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) establece que contra las resoluciones, entre otros actos,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

El recurrente califica expresamente su escrito de 3 de junio de 2003 (con fecha de entrada en esta Comisión de 16 de junio de 2003) como un Recurso de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que las Resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa, procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, que prevé 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, calificar al escrito presentado como un recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución de esta Comisión de 30 de abril de 2003.

SEGUNDO. Inadmisión del recurso interpuesto por D. Francisco Tejado Vaca, en nombre y representación de D. Fernando Navarro Carmona.

Al objeto de proceder a resolver el recurso ahora interpuesto contra la Resolución de 30 de abril de 2003, interesa señalar que la misma fue acordada por esta Comisión en aras de llevar al puro y debido efecto el pronunciamiento contenido en el fallo de la Sentencia de 10 de diciembre de 1999 de la Sección Primera, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (en adelante, TSJ Andalucía) relativa al Recurso Contencioso Administrativo nº 1128/97.

En efecto, una vez comunicada la Sentencia firme dictada por el TSJ Andalucía, esta Comisión acusó recibo de la misma e indicó que la CMT era el órgano responsable del cumplimiento del fallo, en los términos señalados por el artículo 104 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA).

Asimismo, dentro del plazo de dos meses legalmente establecido, por parte de esta Comisión se procedió a adoptar la Resolución mediante la cual se daba cumplimiento a las declaraciones contenidas en el fallo de la Sentencia del TSJ Andalucía. Contra esta Resolución de la CMT de 30 de abril de 2003 se ha interpuesto ahora recurso de reposición invocando vicios de nulidad de pleno derecho.

En este sentido, señala el artículo 103.4 de la LJCA que *“Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento.”* Y, esta misma disposición legal, en su artículo 103.5, determina que debe ser el órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia quien declare, a instancia de parte, la nulidad del acto dictado en ejecución de la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

citada resolución judicial, por el trámite de los incidentes recogido en el artículo 109.

En consecuencia, **tratándose de un problema de ejecución de sentencia firme dictada por un órgano jurisdiccional, corresponde al mismo conocer y resolver las incidencias que de la referida ejecución se deriven**, como se desprende de los preceptos constitucionales y los legales anteriormente citados (en particular, el transcrito artículo 103.4 de la LJCA y el artículo 109 del mismo texto legal). Así lo viene entendiendo consolidada jurisprudencia.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, la recurrente está alegando que la Resolución de 30 de abril de 2003 es nula de pleno derecho por contravenir lo fallado en la Sentencia del TSJ Andalucía de 10 de diciembre de 1999. Así, tales motivos de impugnación constituyen en sí mismos el planteamiento de un incidente de ejecución o un incidente de nulidad. Por ello, **esta Comisión considera que no procede admitir a trámite el presente recurso de reposición y estima que ha de ser el propio TSJ Andalucía quien, como órgano jurisdiccional competente de la ejecución, ha de pronunciarse sobre la alegada nulidad de la mencionada Resolución de esta Comisión.**

A juicio de esta Comisión, tal declaración del TSJ Andalucía debería sustanciarse por los trámites de los incidentes ya que, en concreto, el incidente de ejecución regulado por el artículo 109 de la LJCA tiene por objeto la obtención de una declaración de voluntad del órgano jurisdiccional en relación con cuantas cuestiones se planteen en la ejecución de la Sentencia.

Asimismo la inadmisión del recurso interpuesto resulta plenamente acorde con la doctrina constitucional sobre la ejecución de las Sentencias que también ha recogido el Tribunal Supremo (STS de 10 de diciembre de 2002), en concreto, sobre :

- a) la garantía de la inmodificabilidad del fallo, donde se señala que el derecho a la ejecución de lo juzgado es obligada consecuencia de la necesaria eficacia de la tutela judicial. Al respecto el desempeño del cometido consistente en determinar el sentido y alcance del fallo, y consecuentemente, de apreciar si se ha transgredido o no la eficacia de la cosa juzgada material incumbe a los Jueces y Tribunales, en cuanto que constituye “una función netamente jurisdiccional” (STC 135/1994, STC 125/1987, STC 240/1998, STC 48/1999 y STC 106/1999, entre otras).
- b) La garantía del agotamiento del procedimiento incidental de ejecución, donde se señala que el derecho a la ejecución de las Sentencias se satisface con que los propios órganos judiciales reaccionen frente a ulteriores actuaciones o comportamientos enervantes del contenido



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

material de sus decisiones y que, esto es lo esencial, lo hagan en el propio procedimiento incidental de ejecución (STC 167/1987, entre otras)

En definitiva, ha de significarse que la competencia para tramitar cualquier incidente de ejecución respecto de la Sentencia de 10 de diciembre de 1999 viene atribuida al TSJ Andalucía, por haber sido éste el tribunal que ha dictado la Sentencia que devino firme y ha de ser ejecutada. Y, es a este órgano judicial a quien deberá dirigirse el ahora recurrente para resolver las controversias dimanantes de la Resolución dictada por esta Comisión en ejecución de Sentencia el día 30 de abril de 2003.

En efecto, una vez promovido el citado incidente ante el TSJ Andalucía, éste órgano jurisdiccional finalmente dictará auto decidiendo sobre las cuestiones planteadas en relación con las actuaciones decididas en el fallo de la Sentencia ejecutada.

Todo lo anterior, sin perjuicio de que en el incidente de ejecución no puedan resolverse cuestiones que no hayan sido directamente abordadas ni decididas en el fallo o con las que éste no guarde una directa e inmediata relación de causalidad, pues en caso contrario se vulnerarían las normas que regulan la ejecución de la sentencia en la LJCA. En concreto, en el presente caso, las controversias suscitadas afectan específicamente a dos cuestiones: (i) el plazo de la concesión a otorgar (tres o seis años) y (ii) la fecha del cómputo inicial del plazo de la concesión (*dies a quo*). Serían, pues, estas dos cuestiones planteadas sobre las que habría de pronunciarse el TSJ Andalucía en el incidente que se promoviera por D. Fernando Navarro Carmona.

A esta conclusión no obsta la circunstancia de que erróneamente en el pie de la certificación del acto recurrido se haya indicado que el interesado podía interponer recurso potestativo de reposición.

Como ya se ha fundamentado en la presente Resolución, respecto de la Resolución recurrida no concurren las circunstancias objetivas requeridas por el artículo 107.1 de la LRJPAC, sino que prevalece lo dispuesto por la vigente LJCA.

La Jurisprudencia viene interpretando de forma continuada que los errores en los que incurra la Administración al indicar en vía administrativa un recurso improcedente no pueden perjudicar al interesado (STS de 7 de febrero de 1994).

En efecto, en el presente caso resulta obvio que no se ha irrogado perjuicio alguno al recurrente al indicar un recurso improcedente, atendiendo a la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

naturaleza jurídica de la Resolución que se dicta en ejecución de una Sentencia judicial. Se reitera aquí que las causas de nulidad evocadas por el recurrente pueden desplegar toda su eficacia en la sustanciación del trámite de incidente de ejecución ante el TSJ Andalucía, órgano judicial que dictó la Sentencia ejecutada mediante la Resolución ahora impugnada y que resulta ser el competente para resolver sobre las controversias que se susciten en la ejecución de la citada Sentencia.

Pues bien, estas alegaciones de fondo se tomarán en consideración ante el Tribunal competente para resolver sobre el incidente de ejecución que ha de invocarse en virtud del artículo 109 de la LJCA. Ello, sin perjuicio de que el recurrente, en su condición de interesado en el incidente de ejecución, pudiese reiterar las citadas alegaciones y presentar cualesquiera otras, al amparo del trámite de traslado y plazo para alegaciones que establece el apartado 2 del citado artículo 109 de la LJCA. Esta circunstancia por sí misma impide que pueda causarse ningún perjuicio ni indefensión al ahora recurrente, pues el TSJ Andalucía, como órgano competente para decidir sobre las cuestiones suscitadas, se pronunciará sobre las citadas alegaciones de fondo (STS de 12 de junio de 1990), que es lo que, en definitiva, pretende el ahora recurrente.

Pero, es más, sólo así se garantiza la eficacia real de las resoluciones judiciales firmes y, por ende, del control jurisdiccional sobre la Administración, y sólo así pueden obtener cumplida satisfacción los derechos de quienes han intervenido en juicio. De este modo, no se obliga a D. Fernando Navarro Carmona a asumir la carga de nuevos procesos (recurso de reposición sobre cuya resolución cabría nuevo recurso contencioso administrativo), carga que resultaría incompatible con la tutela eficaz y no dilatoria que deben prestar los órganos judiciales, tal y como reconoce reiterada jurisprudencia.

De todo lo anterior, cabe concluir, pues, que en el presente caso la indicación y utilización en vía administrativa de un recurso improcedente no ha producido perjuicio ni indefensión alguna al recurrente, razón por la cual no puede esgrimirse como motivo para establecer la necesidad de admisión del recurso interpuesto.

TERCERO. Sobre las alegaciones de fondo

Una vez que es firme la Sentencia del TSJ Andalucía de 10 de diciembre de 1999, procede ejecutarla en sus justos términos por parte del órgano responsable del cumplimiento del fallo, en el presente caso, la CMT.

Dado que la ejecución de las resoluciones judiciales ha de llevarse a cabo en sus propios términos, la forma de cumplimiento o ejecución de cada sentencia



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

depende, según las reglas establecidas en la legislación ordinaria, de las características de cada proceso y del contenido del fallo.

En el caso que nos ocupa, la mencionada Sentencia realizó dos pronunciamientos:

1º.- Estimación de la pretensión de anulación de la Resolución de 15 de abril de 1997 de la Dirección General de Telecomunicaciones del Ministerio de Fomento, acto administrativo por el que se había denegado al ahora recurrente la solicitud de otorgamiento de la concesión provisional para seguir realizando la actividad de televisión por cable que venía explotando en la localidad de Sevilla con el nombre comercial de T.V.L.

2º.- Declaración del derecho del demandante a que le sea otorgada una concesión especial y no renovable para la prestación del servicio de televisión por cable, con el límite temporal de seis años en los términos de la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto-Ley 6/1996.

Pues bien, una vez dictada la Sentencia de 10 de diciembre de 1999, lo que resulta procedente es ejecutarla de modo que se cumplan los pronunciamientos contenidos en su fallo. En este orden de cosas, por parte de esta Comisión se dictó la Resolución de 30 de abril de 2003 en ejecución de la citada resolución judicial.

Por tanto, las controversias que surjan en este trámite de ejecución de la Sentencia ha de ser tratadas por el órgano jurisdiccional competente. No obstante, únicamente resulta posible que el TSJ Andalucía resuelva las cuestiones que sean relevantes para la correcta ejecución de la resolución judicial de referencia. En concreto, en el presente caso, de entre las alegaciones y las pretensiones realizadas por el recurrente, dos son las controversias que afectan al pronunciamiento del fallo:

1º.- Si la concesión ha de otorgarse al recurrente por un plazo de seis años o si este plazo tiene la condición de máximo y, su determinación ha de realizarse en los términos señalados por el Real Decreto-Ley 6/1996.

2º.- Si el plazo por el que se otorgue la concesión ha de contarse a partir de la Resolución de ejecución o a partir de la fecha de resolución del concurso convocado por el Ministerio de Fomento, en los términos regulados en la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de las Telecomunicaciones por Cable.

Pasan a desarrollarse ambas cuestiones:

1. Plazo de la concesión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El recurso contencioso administrativo nº 1128/97 se interpuso por D. Fernando Navarro Carmona ante el TSJ Andalucía contra la desestimación de la solicitud de otorgamiento de una **concesión PROVISIONAL** para seguir realizando la actividad de televisión por cable que venía explotando en la localidad de Sevilla. El fallo del tribunal estima en parte el recurso declarando el derecho del demandante a que le sea otorgada una **concesión ESPECIAL** y no renovable para la prestación del servicio de televisión por cable con el límite temporal determinado en el inciso final del Fundamento de Derecho Sexto de la citada Sentencia.

La Sentencia de 10 de diciembre de 1999 del TSJ de Andalucía en relación con la determinación del plazo de duración de la concesión señala en su Fundamento Sexto que:

*“(...) como cuando se dicta la resolución estaba en vigor el Real Decreto-Ley 6 de 1996 y no la Ley 12 de 1997, al recurrente le era aplicable la disposición transitoria primera de la norma de 1996, y por ello pudo acogerse al régimen legal establecido en el párrafo segundo de la disposición transitoria primera y se le debió otorgar una concesión especial y no renovable para seguir en la explotación por un plazo de hasta diez años. Como la ley posterior redujo ese plazo hasta los seis años, lo procedente es que la anulación de la resolución recurrida permita al Tribunal, sin suplir el derecho de la Administración a pronunciarse, interpretar adecuadamente esa voluntad y declarar el derecho del recurrente a que se le reconozca esa concesión especial y no renovable **hasta seis años** en los términos de la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 6 de 1996”.*

La Sentencia le reconoce al ahora recurrente el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto-Ley 6/1996, de 7 de junio, por lo que tendrá derecho a que se le otorgue una **concesión especial** acogiéndose a dicho régimen legal puesto que la solicitud de concesión especial se produjo estando vigente la citada norma. Sin embargo, en lo que se refiere a la duración de la concesión, el tribunal entendió que el plazo de DIEZ años establecido por el citado Real Decreto-Ley 6/1996 había sido reducido por la ley posterior (*“como la ley posterior redujo ese plazo hasta los seis años”*) y por tanto la concesión especial debería ser reconocida por un plazo de hasta seis años.

En concreto, la Ley 12/1997 establece en cuanto al plazo lo siguiente:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“(...) tendrán derecho a obtener, no obstante, una concesión especial y no renovable, para la prestación del servicio de televisión por cable, por un plazo de TRES años a partir de la fecha de resolución del concurso. Este plazo podrá ser ampliado por el Gobierno, a propuesta de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a petición del interesado, HASTA UN MÁXIMO DE SEIS AÑOS (...)”.

El TSJ de Andalucía recoge la expresión contenida en la Ley 12/1997, de Liberalización de las Telecomunicaciones, rechazando implícitamente el plazo de 10 años establecido por el Real Decreto-Ley 6/1996 derogado expresamente por esa norma. Luego hay que aplicar el plazo establecido en la Ley 12/1997, TRES AÑOS, el cuál podrá ser ampliado *“hasta un máximo de seis años”*, si se acredita fehacientemente el cumplimiento de los requisitos allí fijados¹.

El propio recurrente parece reconocer implícitamente que ésta es la norma aplicable al hacer siempre referencia al plazo de 6 años y no al de 10 del Real Decreto-Ley 6/1996.

Esta interpretación de la resolución judicial es la única conforme a derecho. El tribunal reconoce el derecho del demandante a una concesión especial de hasta 6 años, lo cual no quiere decir que éste se otorgue con esta duración desde el inicio (puesto que la norma no lo prevé), sino que es susceptible de prorrogarse hasta los 6 años conforme a lo establecido en la normativa que hasta el momento sigue vigente sin que se haya declarado su nulidad.

Por tanto el plazo de la concesión es de tres años, y el órgano competente para ampliarlo es el Gobierno², no la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, si se cumplen determinadas circunstancias, como la inversión realizada. Si la Comisión otorgara la concesión especial por seis años estaría ejerciendo una competencia que no tiene atribuida. En este sentido, la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ahora recurrida ya reconoció al interesado la posibilidad de ampliación en el segundo párrafo del acuerdo.

2. Cómputo inicial del plazo otorgado para la concesión (*dies a quo*).

La Sentencia de 10 de diciembre de 1999 declara el derecho del recurrente a una concesión especial y no renovable, la cual se regula tanto en el Real Decreto-Ley 6/1996 como en la Ley 12/1997 que deroga el anterior y modifica el régimen de otorgamiento y duración de este tipo de concesiones.

¹ Atendiendo a la inversión realizada y a las demás circunstancias concurrentes que se establezcan reglamentariamente.

² *“a propuesta de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El TSJ de Andalucía señala que debe reconocerse el derecho a la concesión especial y aplica el plazo establecido en la Ley 12/1997 al haber ésta derogado al citado Real Decreto-Ley 6/1996.

En efecto, partiendo de la aplicación de la propia Disposición Transitoria Primera del Real Decreto-Ley 6/1996, debe sostenerse que la concesión para la prestación del servicio de televisión por cable únicamente se obtiene *“a partir del término fijado para completar la instalación de la red que se determinará en cada caso atendiendo a la inversión prevista y demás circunstancias concurrentes que se concretarán reglamentariamente”*, por un determinado periodo. A tales efectos, la Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto 2066/1996, de 13 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de Telecomunicaciones por Cable, señala que este término comenzará a computarse, si existe un adjudicatario, desde el plazo máximo otorgado a éste en el contrato concesional para el despliegue de la red.

En el caso que nos ocupa, la adjudicación de la concesión para la prestación del servicio de telecomunicaciones por cable en la demarcación territorial de Sevilla se llevó a cabo mediante la Orden del Ministro de Fomento de fecha 21 de octubre de 1997 y posteriormente, el día 19 de diciembre de 1997, fue cuando el adjudicatario del concurso formalizó en documento administrativo el contrato que contiene los plazos de despliegue de la red. Pues bien, en esta fecha ya se había derogado al citado Real Decreto-Ley 6/1996 y se encontraba en vigor la Ley 12/1997, norma que, por tanto, resulta de aplicación a los efectos de determinar el ámbito temporal de la concesión que se le reconoce al ahora recurrente, tal y como determina el propio TSJ Andalucía en su Fundamento de Derecho Sexto.

En definitiva, una vez determinado el plazo de duración de la concesión conforme al anterior apartado, corresponde ahora fijar la fecha de inicio de la concesión, acudiendo también a la Ley 12/1997, la cual en su Disposición Transitoria Primera señala que:

*“(...) tendrán derecho a obtener, no obstante, una concesión especial y no renovable, para la prestación del servicio de televisión por cable, por un plazo de tres años **a partir de la fecha de resolución del concurso.**”*

Pues bien, el concurso al que se refiere la disposición transitoria transcrita es el *“primer concurso que se convoque por el Ministerio de Fomento, en los términos regulados en la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de las Telecomunicaciones por Cable”*. En efecto, esta Ley 42/1995, en su artículo 3,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

exige la convocatoria de concurso público para la prestación del servicio de telecomunicaciones por cable en régimen de gestión indirecta mediante concesión administrativa.

El municipio de Sevilla, en el que prestaba servicio de televisión por cable D. Fernando Navarro Carmona, constituía una demarcación a los efectos de convocatoria del concurso para la prestación del servicio de telecomunicaciones por cable. En dicha demarcación se convocó el citado **concurso** mediante Orden del Ministerio de Fomento de 8 de abril de 1997, que **se resolvió** mediante Orden del Ministerio de Fomento de **fecha 21 de octubre de 1997**, siendo por tanto esta fecha el *dies a quo* de la concesión especial reconocida por el TSJ de Andalucía en su Sentencia de 10 de diciembre de 1999.

A mayor abundamiento, contrariamente a la afirmación realizada por el recurrente de que se había procedido a desmantelar el *“centro de emisión de televisión donde se ejercía dicha actividad, en cumplimiento de lo ordenado por al Dirección General de Telecomunicaciones en el año 1997, cuando se le denegó a mi mandante la concesión (...)”*, ha de señalarse que la Dirección General de Telecomunicaciones no ordenó el desmantelamiento de la red de televisión por cable de D. Fernando Navarro Carmona en la citada Resolución, sino que la misma señalaba en el apartado segundo que :

“No obstante (la desestimación de otorgamiento de la concesión provisional), podrá seguir prestando el servicio de televisión por cable en la medida en que se ha abierto el periodo transitorio regulado en el apartado 4º de la Disposición Transitoria Primera del Reglamento aprobado por Real Decreto 20066/1996, de 13 de septiembre, el cual finalizará a los 3 años contados desde la entrada en vigor de la Ley 42/1995.”

De hecho, hasta el 10 de marzo de 1999 no se le comunicó al ahora recurrente, a los efectos de la Disposición Adicional Cuadragésimo Cuarta de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, la entrada en servicio de SUPERCABLE ANDALUCÍA, S.A., adjudicatario del concurso para la prestación del servicio de telecomunicaciones por cable en la demarcación de Sevilla (capital)³.

³ La citada disposición establece que: *“las empresas operadoras de televisión por cable a las que se refiere el apartado 4 de la disposición transitoria primera de la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, reguladora de las Telecomunicaciones por Cable, que se encontrasen en explotación comercial en una determinada localidad, podrán continuar realizando esa actividad hasta que una entidad que hubiese obtenido la oportuna concesión para la prestación del servicio (de telecomunicaciones por cable), comience a ofrecerlo en aquélla y así se acredite mediante acta levantada por la Inspección de Telecomunicaciones del Ministerio de Fomento”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Único.- Inadmitir el recurso potestativo de reposición interpuesto por D. Francisco Tejado Vaca, en nombre y representación de D. Fernando Navarro Carmona, contra la Resolución de fecha 30 de abril de 2003 por la que se ejecuta la Sentencia de 10 de diciembre de 1999 de la Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía relativa al Recurso Contencioso Administrativo nº 1128/97.

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 inadmite un recurso potestativo de reposición, 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 1.ocho de la Ley 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.

EL SECRETARIO

Vº Bº EL PRESIDENTE

Carlos Bustelo García del Real

Jaime Velázquez Vioque