



## 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 nº 26/03 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 RETEVISIÓN MÓVIL, S.A. CONTRA EL ACUERDO DE FECHA 14 DE MAYO DE 2003 POR EL QUE SE APRUEBA LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR CONTRA LOS OPERADORES DE REDES PÚBLICAS TELEFÓNICAS MÓVILES POR INCUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE ESTA COMISIÓN DE 8 DE JUNIO DE 2000.**

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por Retevisión Móvil, S.A. contra el Acuerdo de fecha 14 de mayo de 2003 por el que se aprueba la apertura de un procedimiento sancionador contra los operadores de redes públicas telefónicas móviles por incumplimiento de la Resolución de esta Comisión de 8 de junio de 2000 (Expte. 2001/5434), 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 2003/956.

### HECHOS

**PRIMERO.** En fecha 14 de mayo de 2003, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones acordó la apertura de un procedimiento sancionador contra los operadores de redes públicas telefónicas móviles por incumplimiento de la Resolución de esta Comisión de 8 de junio de 2000.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El citado Acuerdo fue notificado a Retevisión Móvil, S.A. (en adelante, AMENA) el día 19 de mayo de 2003, tal y como consta debidamente acreditado en el expediente.

**SEGUNDO.** Contra el Acuerdo mencionado anteriormente, el día 10 de junio de 2003 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión recurso potestativo de reposición presentado por AMENA. Los motivos del recurso interpuesto se refieren a las siguientes cuestiones:

- El Acuerdo impugnado prescinde del procedimiento legalmente establecido y da lugar a indefensión.

A lo largo de este motivo se esgrime por la parte recurrente que el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador adolece de nulidad de pleno derecho por cuanto que en el mismo no se establecen los hechos motivadores de la incoación de un procedimiento sancionador contra la referida empresa ni se informa de las infracciones que tales hechos pudieran constituir, tal y como se exige en los artículos 135 de la LRJPAC y 12 del Reglamento por el que se aprueba el procedimiento sancionador, viéndose privado de las garantías de defensa que le otorga el ordenamiento jurídico.

- El Acuerdo impugnado lesiona derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

Con base en el artículo 62.1.a) de la LRJPAC, y relacionado con los argumentos esgrimidos en el anterior motivo a los que se remite, la recurrente reitera su pretensión de nulidad de pleno derecho por entender que se han vulnerado derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional (artículos 24 y 25 de la Constitución Española), ya que en el acto ahora impugnado no se ha motivado que los indicios que hayan sido probados a lo largo del periodo de información previa motivadores de la apertura del procedimiento constituyen un germen de prueba suficiente que permita razonablemente desvirtuar la presunción de inocencia.

En virtud del recurso citado se solicita, con base en las alegaciones efectuadas, que se declare nulo de pleno derecho el Acuerdo de 14 de mayo de 2003.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **PRIMERO. Competencia para resolver.**

La competencia para resolver el presente recurso corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

### **SEGUNDO. Inadmisión del recurso interpuesto por AMENA.**

El artículo 107.1 de la LRJPAC, en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que la modifica, establece que contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente sobre el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, 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. Asimismo, continúa el mismo apartado 1 estableciendo que la oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

Al objeto de la resolución del recurso interpuesto por AMENA contra el Acuerdo de 14 de mayo de 2003 que trae causa, interesa precisar la naturaleza jurídica del acuerdo de iniciación de un procedimiento sancionador, en cuanto acto administrativo.

Tal y como tiene declarado de forma pacífica la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el acuerdo de iniciación de procedimiento sancionador tiene la consideración de acto administrativo de trámite, que no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión ni perjuicio alguno a los interesados, contra el cual no cabrá la posibilidad de interponer recurso administrativo ni judicial alguno, sin perjuicio de alegar a lo que su derecho convenga en el momento procedimental oportuno para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

En este sentido se ha pronunciado de forma reiterada el Tribunal Supremo, siendo destacable por su claridad expositiva, entre otras muchas, las Sentencias de 7 de abril de 1983 (RJ2076), 5 de febrero de 1991 (RJ773), 25 de mayo de 1999 (RJ 3946) y 9 de octubre de 1999 (RJ 8666), que para unos supuestos idénticos al ahora planteado -esto es, recursos interpuestos contra acuerdos de iniciación de procedimiento sancionador- manifiestan lo siguiente:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

STS 7-04-1983:

**CONSIDERANDO:** Que tiene indiscutible naturaleza de trámite, integrado como tal en el art. 134 de la L. Pro. Adm., el acto administrativo que deja sin efecto el archivo de unas diligencias previas de información reservada y ordena la incoación del expediente sancionador, pues tal acto no resuelve la cuestión de fondo planteada por la denuncia sobre la comisión de la falta, sino que se limita a reponer las actuaciones administrativas al momento inmediatamente anterior a la declaración de archivo para que se continúe el procedimiento hasta dictarse la resolución definitiva que corresponda y así lo avala un criterio jurisprudencial constante y reiterado, entre otras, en las numerosas sentencias que se citan en las de 2 y 6 marzo 1965 (RJ 1965\1129 y RJ 1965\1229) y especialmente en las de 21 enero 1966 (RJ 1966\237), 25 febrero 1971 (RJ 1971\1175), 2 junio 1975 (RJ 1975\3258) y 12 marzo 1976 (RJ 1976\1793), sin que en contra de ello puedan prevalecer las alegaciones del apelante..

STS 5-02-1991:

**TERCERO.-** El acuerdo de incoación de un procedimiento sancionador es un típico acto de trámite que no impide la continuación del procedimiento -al contrario, la abre-, que no provoca indefensión -debe dar lugar a una amplia intervención del administrado- ni decide el fondo del asunto -no predetermina en absoluto el contenido de la resolución-. En este sentido existe una abundante jurisprudencia -sentencias de 27 de febrero de 1988 (RJ 1988\1499), 12 de diciembre de 1989 (RJ 1989\9120), etc.-. En consecuencia, aplicada esta doctrina al supuesto litigioso, ha de entenderse procedente la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo -art. 82,c) de la Ley Jurisdiccional-.

STS 25-05-1999:

**TERCERO.-** Ninguna de estas alegaciones puede ser acogida. Es de toda evidencia que la incoación de un procedimiento es un acto de puro trámite que, ni determina la imposibilidad de continuación del procedimiento, ni produce indefensión (art. 113 de la Ley de Procedimiento Administrativo [RCL 1958\1258, 1469, 1504; RCL 1959\585 y NDL 24708]); por lo que no es susceptible de recurso alguno, ni en vía administrativa, ni menos aún en vía jurisdiccional.

El error consistente en haber ofrecido recursos improcedentes en una notificación es obvio que no constituye ningún defecto sustancial de forma que pueda determinar una nulidad de actuaciones. Ni, por supuesto, una alteración de la naturaleza jurídica del acto de trámite no recurrible. Máxime, cuando el susodicho error ha sido subsanado, con pleno conocimiento de la parte recurrente y apelante, con anterioridad a la interposición del recurso de instancia.

**CUARTO.-** Es visto, pues, que procede la desestimación del presente recurso y la confirmación de la sentencia apelada en sus propios términos.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

STS 9-10-1999:

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO** (Sentencia apelada)

**TERCERO.-** Los motivos de oposición que ahora se oponen son sustancialmente idénticos a los entonces esgrimidos.

*La falta de tipificación de la presunta infracción por la que se incoa el procedimiento sancionador, la falta de tipificación de la eventual sanción y la tipificación que preconiza para los hechos que se le imputan, son alegaciones sobre las que no cabe ahora consideración alguna, habiendo de traerse aquí los razonamientos contenidos en la citada Sentencia, ya que se trata de una resolución de trámite la incoación de un expediente, fijando unos hechos que pueden ser posteriormente alterados a lo largo de la tramitación del procedimiento sancionador. Así la exactitud en la relación de hechos, la tipificación de los mismos y las consecuencias jurídicas sancionatorias a las que llegue la Administración al final del expediente podrán ser objeto, en su caso, de la correspondiente impugnación dentro de los trámites procedimentales legalmente establecidos; alegaciones que, en su caso, habrá de hacer valer frente al acto resolutivo del expediente sancionador.*

A la vista de las sentencias dictadas sobre la materia, se aprecia claramente como la jurisprudencia ha estimado de forma pacífica que la resolución que ordena la apertura de un procedimiento administrativo, en este caso un expediente sancionador, es un mero acto de trámite no cualificado, dictado el cual se desarrollan diversos actos administrativos que son preparatorios de la resolución final, y cuyo conjunto constituye una garantía de acierto en esa resolución final, que como acto definitivo, sea cual sea su contenido, sí es susceptible de impugnación.

Asimismo, cabe recordar lo que la doctrina administrativista ha venido manifestando al respecto, que uno de los criterios de clasificación de los actos administrativos es, precisamente, el de la función que aquellos desempeñan dentro del procedimiento. De esta manera se distinguen, por un lado, los actos de trámite, que preparan y hacen posible la decisión, dirigiéndose al mejor acierto de ésta, y, por otro, las resoluciones que son las que deciden las cuestiones planteadas.

A la vista de este planteamiento se concluye afirmando que, dicha diferenciación nace de la propia estructura del procedimiento y de la que deriva un principio de concentración procedimental, en virtud de la cual los actos de trámite no son impugnables separadamente, siendo al impugnar la resolución final cuando podrán suscitarse las cuestiones relativas a la legalidad de los actos de trámite.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación con lo anterior, y siguiendo esta doctrina, es por lo que la Sentencia del Tribunal Supremo antes mencionada de fecha 9 de octubre de 1999 (RJ 8666) concluye en su argumentación jurídica con lo siguiente:

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

*(Tribunal Supremo)*

#### **SEGUNDO.- (..)**

*Como hemos anticipado, la Sala de instancia en la Sentencia recurrida, para rechazar las cuestiones relativas al defecto de tipificación de los hechos imputados en el expediente sancionador y de la sanción prevista legalmente para los eventualmente ocurridos, razona con toda lógica que las cuestiones relativas a la exactitud en la relación de hechos, la tipificación de los mismos y las consecuencias jurídicas sancionatorias sólo tienen virtualidad frente al acto resolutorio del expediente sancionador, careciendo de relevancia al enjuiciar la medida cautelar de cierre en virtud de la incoación de tal expediente por unos hechos que indiciariamente llevan aparejada la sanción del cierre del establecimiento, según se argumenta en el acuerdo de incoación del procedimiento sancionador, objeto del recurso contencioso-administrativo sustanciado en la instancia, por lo que este segundo motivo de casación también debe ser desestimado.*

Si bien con lo dicho hasta ahora sería causa suficiente para inadmitir el presente recurso, a la vista de las alegaciones esgrimidas en el mismo, en relación con lo dispuesto en el artículo 107.1 de la citada LRJPAC sobre el carácter cualificado de los actos de trámite, cabe igualmente rechazar la admisibilidad del recurso de reposición ahora interpuesto por las siguientes razones:

La recurrente alega a lo largo de su escrito que el acto impugnado incurre en una supuesta deficiencia en cuanto a la determinación concreta de los hechos motivadores de la iniciación del expediente y las infracciones cometidas causando indefensión, así como directamente relacionado con ello en supuestas vulneraciones a los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

Por su parte el artículo 107.1 de la LRJPAC establece que los actos de trámite podrán ser susceptibles de impugnación mediante los recursos administrativos que menciona, si estos actos deciden directa o indirectamente sobre el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos.

Pues bien, en cuanto a si el acto recurrido decide sobre el fondo del asunto o determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, resulta indiscutible que en el presente caso no se está en presencia de tales circunstancias siendo



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

un acuerdo por el que se inicia un procedimiento administrativo, que no decide sobre el fondo (en su caso, será en la correspondiente resolución sancionadora que se dicte al final) ni, lógicamente, impide su continuación, más bien todo lo contrario. En cuanto a los perjuicios, cumple señalar que ni tan siquiera han sido alegados por la recurrente de forma expresa y concreta.

Respecto a que el acto impugnado crea indefensión a la recurrente, de acuerdo con el contenido de su escrito cabe manifestar que tales alegaciones carecen en este momento de virtualidad alguna, debiendo hacer valer las mismas como oposición en el marco del procedimiento sancionador incoado al efecto, siendo debidamente protegidas, para lo cual tendrán que ser consideradas en la resolución sancionadora final que se dicte.

Interesa, no obstante, señalar que el Acuerdo de iniciación objeto del recurso interpuesto expresa de forma detallada los hechos que motivan la incoación del procedimiento, incluyendo las denuncias presentadas por diferentes problemas habidos en la portabilidad de números del servicio telefónico móvil. Dichas denuncias no sólo son conocidas por AMENA, sino que constan en el procedimiento sancionador correlativos escritos de alegaciones de esta entidad. Además, el Acuerdo recoge su posible calificación como falta muy grave, identificando con toda claridad la resolución que pudiera haber resultado infringida, tal y como indica la propia recurrente en su escrito de forma reiterada.

En consecuencia, para este caso concreto, y a mayor abundamiento, queda justificado el carácter no cualificado del acto de trámite por el que se inicia el procedimiento sancionador, a pesar de las expresadas alegaciones, pues resulta claro que el acto ahora impugnado no decide sobre el fondo del asunto, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión alguna, por lo que se concluye, igualmente, que el mismo no es susceptible de ser impugnado por medio de recurso administrativo ni judicial alguno, de conformidad con el artículo 107.1 de la LRJPAC.

Por todo ello, si bien el presente recurso de reposición se ha interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 115 de la misma Ley, procede no admitirlo a trámite, por cuanto el Acuerdo de esta Comisión que trae causa no resulta susceptible de impugnación, por ser un acto de trámite no cualificado.

### **TERCERO. Traslado de las alegaciones para su consideración en la Resolución que ponga fin al procedimiento.**

Partiendo de la anterior consideración de acto de trámite no cualificado que corresponde al Acuerdo de fecha 14 de mayo de 2003 objeto del recurso interpuesto, conforme las normas aplicadas y la jurisprudencia invocada,



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

interesa traer a colación lo dispuesto por el artículo 107.1 de la LRJPAC, en el sentido de que la oposición a los actos de trámite no cualificados podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

En este sentido, el artículo 3.2 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, dispone que con anterioridad al trámite de audiencia, los interesados en el procedimiento sancionador podrán formular las alegaciones y aportar los documentos que estimen convenientes, en consonancia con lo establecido en el artículo 35 e) de la LRJPAC.

Concurriendo en AMENA la condición de interesado en el procedimiento sancionador incoado contra los operadores de redes públicas telefónicas móviles por incumplimiento de la Resolución de 8 de junio de 2000, procede trasladar las alegaciones contenidas en el recurso interpuesto para su consideración en la resolución que ponga fin al citado procedimiento, tramitado en esta Comisión con referencia AJ 2001/5434.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### RESUELVE

**PRIMERO.** Inadmitir el recurso potestativo de reposición interpuesto por la representación legal de Retevisión Móvil, S.A. contra el Acuerdo de fecha 14 de mayo de 2003 por el que se aprueba la apertura de un procedimiento sancionador contra los operadores de redes públicas telefónicas móviles por incumplimiento de la Resolución de esta Comisión de 8 de junio de 2000.

**SEGUNDO.** Trasladar las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso de reposición presentado por Retevisión Móvil, S.A. en fecha 10 de junio de 2003 al procedimiento sancionador tramitado en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones con referencia AJ 2001/5434, incoado contra los operadores de redes públicas telefónicas móviles por incumplimiento de la Resolución de esta Comisión de 8 de junio de 2000, para su consideración en la Resolución que ponga fin al procedimiento.

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



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

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

Jaime Velázquez Vioque

Carlos Bustelo García del Real