



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. LUIS BERMÚDEZ ODRIOSOLA, 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 23 abril de 1998, el Consejo ha aprobado la siguiente **RESOLUCION**, en relación con el **EXPEDIENTE CAB/ESP/002**:

FUNDAMENTOS DE HECHO

- Primero.-** Con fecha 28 de noviembre de 1996, se otorgó a la entidad TELECABLE JUMILLA, S.L. una concesión provisional al amparo de la Disposición transitoria primera de la Ley 42/95, de 22 de diciembre, de las Telecomunicaciones por Cable, para la prestación del servicio de televisión por cable en la localidad de Jumilla (Murcia).
- Segundo.-** Con fecha 28 de junio de 1996 y 21 de mayo de 1997, al amparo de la Disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 6/1996 y de la Disposición transitoria primera de la Ley 12/1997, respectivamente, la entidad TELECABLE JUMILLA, S.L. solicitó acogerse a los beneficios establecidos en el párrafo primero de las mencionadas disposiciones transitorias.
- Tercero.-** El 12 de junio de 1997, mediante Orden del Ministerio de Fomento (publicada en el B.O.E. del día 25 de junio) se convocó un concurso público para la adjudicación de una concesión para la prestación del servicio de telecomunicaciones por cable en la demarcación territorial de la Región de Murcia.
- Cuarto.-** La entidad TELECABLE JUMILLA, S.L. presentó una oferta para el concurso al que se refiere el fundamento anterior y solicitó el otorgamiento de la correspondiente concesión según consta en las certificaciones administrativas y actas aprobadas por la Mesa de Contratación constituida al efecto.
- Quinto.-** La Mesa de Contratación, en aplicación de la base 12 del Pliego de Bases Administrativas y de Condiciones Técnicas (Anexo II del la Orden del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ministerio de Fomento de 12 de junio de 1997), inadmitió la oferta de TELECABLE JUMILLA, S.L.

Sexto.- Con fecha 25 de noviembre de 1997, la entidad TELECABLE JUMILLA, S.L. solicitó a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el otorgamiento de la concesión especial a la que se refiere la Disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 6/1996 y la vigente Disposición transitoria primera de la Ley 12/1997, que derogó el anterior Real Decreto-Ley. En este sentido se inició el expediente número CAB/ESP/ 002.

Séptimo.- La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en cumplimiento del artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante L.R.J. y P.A.C.), concedió, mediante la oportuna notificación, el trámite de audiencia de la propuesta de Resolución denegatoria relativa a la solicitud recogida en el fundamento anterior, por incumplimiento de la obligación de participar en el concurso público correspondiente.

Octavo.- El interesado formuló, con fecha de entrada 9 y 16 de febrero de 1998 en esta Comisión, alegaciones a la propuesta de Resolución notificada.

Región Murcia de Cable, S.A., en tanto que adjudicatario definitivo del concurso en la demarcación territorial de Región de Murcia, formuló, con fecha de entrada 20 de marzo de 1998 en esta Comisión, alegaciones a la propuesta de resolución notificada.

Telefónica de España, S.A., en tanto que habilitada para la prestación del servicio de telecomunicaciones por cable por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de las Telecomunicaciones por Cable, manifestó, con fecha de entrada 13 de marzo de 1998 en esta Comisión, su decisión de no efectuar alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La entidad TELECABLE JUMILLA, S.L., como titular de una concesión provisional para la explotación del servicio de televisión por cable, se encuentra dentro del régimen de la Disposición transitoria primera de la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de las Telecomunicaciones por Cable.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.- La Disposición transitoria primera de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones establece en su párrafo segundo que: *“Los titulares de las redes de televisión por cable incluidos en el régimen de la disposición transitoria primera de la citada Ley 42/1995, podrán también solicitar del Ministerio de Fomento,..., acogerse a los beneficios establecidos en el párrafo anterior”*.

El beneficio contemplado en la Disposición transitoria primera, párrafo primero, consiste en el derecho a obtener una concesión especial condicionada:

- A la participación en el primer concurso convocado por el Ministerio de Fomento para la adjudicación de una concesión para la prestación del servicio de telecomunicaciones por cable en la demarcación territorial en la que viniera desarrollando esta actividad.
- Al hecho de no resultar adjudicatario en el citado concurso.

En relación con la primera condición *“participación en el concurso”* la Disposición transitoria primera, párrafo primero, *in fine*, añade que *“la no participación en el concurso se entenderá como renuncia de los derechos derivados de la presente disposición transitoria”*.

Parece oportuno subrayar que la propia Ley no limita el efecto de la *no participación* a las empresas y entidades a las que se refiere el párrafo primero de la Disposición transitoria objeto de estudio, puesto que expresamente hace alusión a los derechos derivados de la *“presente disposición transitoria”* de forma íntegra, sin limitarse al párrafo primero. Por esta razón, se aplica igualmente a los titulares de redes a los que se refiere el párrafo segundo de la reiterada Disposición transitoria primera.

Tercero.- La Mesa de Contratación, en aplicación de la base 12 del Pliego de Bases Administrativas y de Condiciones Técnicas, inadmitió la oferta de TELECABLE JUMILLA, S.L.

En estas circunstancias, la participación de la entidad TELECABLE JUMILLA, S.L. en el concurso no puede producirse y no se produce por lo que no se cumple una de las condiciones necesarias para obtener la concesión especial solicitada.

La afirmación anterior exige un análisis del significado del requisito establecido en la Disposición transitoria primera de la Ley 12/1997 de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Liberalización de las Telecomunicaciones consistente en *“deberán participar en el primer concurso que se convoque”*.

Según la definición del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, el verbo participar significa *“tomar una parte en una cosa”* y el sustantivo concurso significa (en la acepción que más se adecua al tema que nos ocupa) *“competencia entre los que aspiran a encargarse de ejecutar una obra o prestar un servicio bajo determinadas condiciones, a fin de elegir la propuesta que ofrezca mejores ventajas”*.

En el ámbito de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante L.C.A.P.) y, en particular, a tenor del artículo 86, concurso es un procedimiento de adjudicación de un contrato entre varios empresarios en atención a la oferta más ventajosa sin atender exclusivamente al precio de la misma.

Esta oferta aparece reflejada en la proposición que, de acuerdo con el artículo 80.2 de la L.C.A.P., ha de ir acompañada de documentos que acrediten aspectos relativos a la capacidad para contratar del interesado.

En efecto, el sobre número 1 examinado por la Mesa de Contratación para decidir la admisión o inadmisión de los licitadores, ha de contener la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos necesarios para contratar con la Administración (ver Título II del Libro I de la L.C.A.P.).

En este sentido, la Ley, fiel a la tradición procedimental consagrada por la derogada Ley de Contratos del Estado, obliga a los intervinientes en los procedimientos de selección a separar la proposición misma de los documentos acreditativos de su capacidad y solvencia, con la lógica intención de permitir un análisis separado por parte de la Mesa y del órgano de contratación, en su caso.

En definitiva, el que participa en el concurso puede ser adjudicatario, por lo que antes de admitir su participación es necesario comprobar que cumple con los requisitos para contratar con la Administración.

Cuarto.- La propia normativa reguladora de las telecomunicaciones por cable distingue claramente los conceptos de *presentación* y de *participación* en los concursos para la obtención de títulos habilitantes para la prestación de este tipo de servicios.

En efecto, mientras que la Disposición transitoria primera de la Ley 42/1995 exige para la obtención de la concesión provisional la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

"declaración comprometiéndose a presentarse al concurso que se convoque para la prestación del servicio de telecomunicaciones por cable", las Disposiciones Transitorias Primera del Real Decreto-Ley 6/1996 y de la Ley 12/1997 prescriben que los interesado en obtener una concesión especial "deberán participar en el primer concurso que se convoque".

Quinto.- Esta Comisión no entra a valorar la validez de los actos de la Mesa de Contratación por los que se decide la inadmisión de TELECABLE JUMILLA, S.L. en el concurso, puesto que en virtud del artículo 57 de la L.R.J. y P.A.C. *"los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos"*, siempre que se hubieran notificado.

Sexto.- El interesado manifiesta, en sus alegaciones al trámite de audiencia, que la participación en el concurso se ha producido a través de la sociedad anónima "Empresarios Cable, S.A.", admitida como licitadora y de la que la entidad TELECABLE JUMILLA, S.L. es accionista. Sin embargo, esta argumentación quiebra en tanto que la personalidad jurídica de la empresa que participa en el concurso, "Empresarios Cable, S.A.", es diferente de la de sus accionistas.

Lo anterior, no obsta que "Empresarios de Cable, S.A." pueda solicitar y obtener la concesión especial siempre y cuando reuniese los requisitos exigidos en la reiterada Disposición transitoria primera de la Ley 12/1997.

Séptimo.- De acuerdo con lo expresado en el Fundamento de Derecho quinto, la condición de partícipe viene determinada por la admisión por parte de la Mesa de Contratación, una vez que se constata que los documentos del sobre 1 (enumerados en las bases 5 a 7) acreditan el cumplimiento de los requisitos para contratar.

El hecho de que el Ministerio de Fomento notifique a la entidad TELECABLE JUMILLA, S.L. la Orden por la que se resuelve el concurso en la que previamente fue inadmitida, no confiere a la entidad la condición de partícipe. Si bien es cierto que el artículo 16 del Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de Telecomunicaciones por Cable, aprobado mediante el Real Decreto 2066/1996, establece la obligación de notificar a los participantes en la licitación la adjudicación del concurso, esta obligación no obsta la posibilidad de notificar a otras personas. Por otra parte, de la notificación no se deducen más efectos que los que produzca el acto notificado, que, en ningún momento, declara partícipe a la persona objeto de la notificación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Octavo.- En relación con el trámite de audiencia, el artículo 59.1 de la L.R.J. y P.A.C. carece de una regla idéntica a la establecida en la Ley del Procedimiento Administrativo de 1958, que en su artículo 78.2 establecía la obligatoriedad de que las notificaciones de los actos administrativos se hicieran por el propio órgano que hubiera dictado éstos. De este modo, la notificación habrá de cursarse por el órgano competente o, en su defecto, por cualquier otro, siempre sobre la base de que en última instancia, lo que realmente produce efectos no es tanto el acto de notificación como el acto notificado.

No obstante lo anterior, y si se considerara que el trámite de audiencia debiera notificarse por un órgano o persona diferente al Secretario de la Comisión, hay que señalar que por el hecho de que el acto no haya sido notificado por el órgano competente, no pierde eficacia, y en todo caso estaríamos ante un supuesto de irregularidad formal, carente de transcendencia como para provocar la anulabilidad.

Por último, el artículo 58.3 de la L.R.J. y P.A.C. señala que las notificaciones defectuosas surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido de la resolución o acto objeto de la notificación.

Este precepto tiene su razón de ser en que cualquier manifestación del interesado que aluda al conocimiento del acto notificado supone que éste puede ejercer los derechos de defensa que correspondan, por lo que no puede alegarse indefensión y por lo tanto la conculcación del artículo 24 de la Constitución Española.

Noveno.- La Disposición transitoria primera de la Ley 42/1995, de las Telecomunicaciones por Cable establece, en su apartado 4, que la resolución del concurso sin que la concesión provisional se transforme en definitiva, *“dará lugar a la apertura de un periodo transitorio que finalizará a los tres años contados desde la entrada en vigor de esta Ley, transcurrido el cual se extinguirá el título provisional otorgado, quedando inhabilitada la red en ese momento para la prestación del servicio”*. Considerando que la Ley 42/1995 entró en vigor el 24 de diciembre de 1995, este periodo transitorio expira el 24 de diciembre de 1998.

Décimo.- El fundamento jurídico 7º *in fine* de la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/94, de 31 de enero, afirma que, "sin negar la conveniencia de una legislación ordenadora del medio, en tanto ésta no se produzca, no cabe, porque subsista la laguna legal, sujetar a concesión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

o autorización administrativa - de imposible consecución, por demás - el ejercicio de la actividad de emisión de televisión local por cable, pues ello implica el desconocimiento total o supresión del derecho fundamental a la libertad de expresión y de comunicación que garantiza el artículo 20.1, a) y d) de la Constitución Española". En consecuencia, las Leyes 42/1995, de 22 de diciembre, de las telecomunicaciones por cable y 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones han venido a colmar la laguna legal resaltada por el Alto Tribunal, de modo que, a partir de la entrada en vigor de estas normas, sólo cabrá la prestación del servicio de televisión por cable conforme con lo previsto en ellas.

En este sentido, se ha pronunciado expresamente el propio Tribunal Constitucional en relación con la gestión indirecta del servicio de radiodifusión en sus sentencias 79/1982, de 20 de diciembre; 106/1986, de 24 de julio; 119/1991, de 3 de junio, y 108/1993, de 25 de marzo.

Esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en ejercicio de las funciones que le atribuye el artículo 1, apartado dos, 2.b) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones,

ACUERDA:

Punto Unico.- Desestimar la solicitud de la entidad TELECABLE JUMILLA, S.L. para el otorgamiento de una concesión especial que le habilite para seguir realizando la prestación del servicio de televisión por cable que venía explotando en la localidad de Jumilla (Murcia) con el nombre comercial de TELECABLE JUMILLA.

La presente desestimación se fundamenta en el incumplimiento por parte del solicitante de la obligación de participar en el concurso público para la adjudicación de una concesión para la prestación del servicio público de telecomunicaciones por cable en la demarcación territorial de Región de Murcia, de acuerdo con la Disposición transitoria primera de la Ley 12/1997, de Liberalización de las Telecomunicaciones.

No obstante, podrá seguir prestando el servicio de televisión por cable en los términos establecidos en el apartado 4º de la Disposición transitoria primera de la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

telecomunicaciones por cable, que finalizará a los tres años contados desde la entrada en vigor de dicha Ley.

Transcurrido dicho plazo, se extinguirá el título habilitante para la prestación del servicio de televisión por cable que posee.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 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 podrá interponerse recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 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 y artículo 58 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

EL SECRETARIO,

Vº. Bº. EL PRESIDENTE,

Luis Bermúdez Odriozola.

José Mª. Vázquez Quintana.