



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JOSE GIMENEZ CERVANTES, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

### CERTIFICA:

Que en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 18 de octubre de 2001, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR PROCONO, S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 21 DE JUNIO DE 2001, POR LA QUE SE DENIEGA LA SOLICITUD DE PROPUESTA AL GOBIERNO DE LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE LA CONCESIÓN ESPECIAL PARA CONTINUAR CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TELEVISIÓN POR CABLE EN LA LOCALIDAD DE VALENCIA.**

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por Procono, S.A. contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 21 de junio de 2001 (Expte. R.O. 2000/2695), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 36/01 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 18 octubre de 2001, recaída en el expediente AJ 2001/5285

### HECHOS

**PRIMERO.-** Mediante Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 24 de septiembre de 1998, se otorgó a la entidad Procono, S.A. (en adelante, Procono) una concesión especial para seguir realizando la prestación del servicio de televisión por cable que venía explotando en la localidad de Valencia.

**SEGUNDO.-** Con fecha 8 de mayo de 2000, la mencionada entidad solicitó a esta Comisión que elevara una propuesta al Gobierno relativa a la ampliación del plazo de concesión especial por un periodo de tres años a contar desde el día 21 de octubre de 2000, fecha que corresponde al plazo de los tres años



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

transcurridos desde la fecha de resolución del concurso por el que se resolvió el concurso público para la adjudicación de una concesión para la prestación del servicio de telecomunicaciones por cable en la demarcación territorial de Valencia, de acuerdo con la Disposición transitoria primera de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones.

**TERCERO.-** En el marco del expediente administrativo instruido al efecto, y al objeto de comprobar la amortización de las inversiones realizadas, así como que los gastos realizados en la red estaban únicamente dirigidos a inversiones de reposición y mantenimiento, con fecha 22 de mayo del año en curso, los Servicios de esta Comisión requirieron a Procono la siguiente información:

“(…)

- *Desglose de las inversiones destinadas, exclusivamente, a prestar el servicio de televisión por cable en el municipio de Valencia, reflejando, igualmente, la Amortización, anual y acumulada, relacionada con el inmovilizado adscrito al mencionado servicio de televisión en Valencia.*
- *Detalle de la cuantía y destino de las inversiones realizadas desde el año 1996, al amparo de la habilitación ex lege y posteriormente de la concesión especial en la prestación del servicio de televisión por cable en la localidad de Valencia, para comprobar que dichas inversiones han sido destinadas a reposición y mantenimiento.*
- *La información solicitada en los apartados anteriores ha de estar auditada por profesionales independientes.”*

Con fecha 30 de mayo de 2001, la entidad Procono remitió a esta Comisión escrito manifestando su disconformidad con la información solicitada y alegando al efecto la ausencia de respaldo legal para exigir dicha información. Asimismo, en respuesta al requerimiento arriba mencionado se adjuntó determinada información que no se correspondía con la solicitada por esta Comisión.

**CUARTO.-** Mediante Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 21 de junio de 2001, se dictó Resolución denegando la solicitud de la entidad Procono respecto de la propuesta al Gobierno de la ampliación del plazo de la concesión especial para la prestación del servicio de televisión por cable en el municipio de Valencia. En concreto, en la parte dispositiva de la misma se establecía lo siguiente:

“(…)

**ACUERDA:**

**Punto Único.-** Denegar la solicitud de la entidad **PROCONO, S.A.** respecto de la propuesta al Gobierno de la ampliación del plazo de la concesión especial



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*para la prestación del servicio de televisión por cable en el municipio de Valencia.*

*La presente resolución se fundamenta en lo dispuesto en la Disposición transitoria primera de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, por no haber acreditado ante esta Comisión la inversión realizada, que permitiera comprobar la amortización de la misma, así como, el destino de dichas inversiones en su caso.”*

**QUINTO.-** Con fecha 27 de julio de 2001, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por D. Antonio Carrillo Baeza, en nombre y representación de Procono, mediante el cual interpone recurso potestativo de reposición contra la Resolución de la Comisión del Mercado de la Telecomunicaciones a la que se refiere el antecedente de hecho anterior.

La entidad recurrente, tras solicitar la admisión del recurso a trámite, solicita que el mismo sea estimado, y para ello fundamenta su recurso básicamente en las siguientes alegaciones:

- A) La exigencia de aportar las cuentas y documentación auditadas resulta contraria al ordenamiento jurídico al no existir base legal para su exigencia.
- B) La resolución recurrida vulnera el derecho a la libertad de expresión amparado en el artículo 20 de la Constitución, al exigir unos requisitos que van más allá de los límites establecidos en su apartado 4º, e impide la continuidad del ejercicio del citado derecho.

**SEXTO.-** En cumplimiento de lo establecido en el artículo 112.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), mediante escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 10 de septiembre del año en curso, se notificó a las entidades Telefónica Cable, S.A., Agrupación de Operadores de Cable (A.O.C) y Valencia de Cable, S.A. la interposición del recurso interpuesto por Procono y se dio traslado de una copia del mismo para que en el plazo de diez días alegasen cuanto estimasen procedente.

Finalizado el plazo conferido al efecto, tan sólo la entidad Valencia de Cable, S.A. ha presentado alegaciones al recurso presentado por Procono, manifestando su total disconformidad con el contenido de los motivos esgrimidos por la recurrente, y en el que cabe señalar someramente lo siguiente:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- A) En relación con la alegación relativa a que la exigencia de aportar las cuentas y documentación auditadas resultan contrarias al ordenamiento jurídico por no existir base para su exigencia, la entidad Valencia de Cable considera que, a pesar de que posiblemente Procono no tuviera la obligación jurídica de auditar determinada documentación, si dicha entidad quería obtener el beneficio consistente en la prórroga de la concesión especial, había de levantar la carga a la que el ordenamiento condiciona la obtención de aquella, esto es, la acreditación fehaciente de la no amortización de las inversiones legalmente realizadas en la red.

Asimismo, la citada entidad entiende que no queda vulnerado en absoluto el sistema constitucional de libertades, puesto que, constatando que la entidad recurrente no ha levantado la carga correspondiente, la Resolución impugnada se ha limitado a declarar que la misma no tiene derecho a la obtención del beneficio pretendido.

- B) En relación con alegación relativa a que la Resolución impugnada es inválida por carecer de respaldo legal para denegar la solicitud de la recurrente, la entidad Valencia de Cable considera que tal respaldo existe, amparándose para ello en la Disposición transitoria primera de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la cual establece como criterio de determinación de la ampliación o no del plazo de la concesión especial la inversión realizada.

En este sentido, la citada entidad ve plenamente justificado el requerimiento de información realizado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

- C) En relación con la alegación relativa a la vulneración de los derechos y libertades fundamentales recogidos por el artículo 20 de la Constitución, Valencia de Cable considera que tal vulneración no ha tenido lugar puesto que, como el propio Tribunal Constitucional ha declarado (STC 31/1994, de 31 de enero), la calificación como servicio público de la televisión por cable y la consecuente necesidad de obtener una concesión para la realización del mismo, es compatible con el mencionado artículo 20 de la Constitución. En este sentido, se concluye que los operadores no pueden pretender la prórroga de sus títulos concesionales cuando no cumplan los requisitos establecidos al efecto por la normativa aplicable.



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

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

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.**

##### **PRIMERO.- Calificación.**

El artículo 107 de la LRJPAC, en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que la modifica, establece que contra las resoluciones 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.

La recurrente califica expresamente su escrito de 27 de julio de 2001 como de recurso de reposición, y solicita la nulidad o anulabilidad de la Resolución impugnada, 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 que se interpone contra la Resolución de esta Comisión de 21 de junio de 2001.

##### **SEGUNDO.- Admisión a trámite.**

El recurso ha sido interpuesto cumpliendo con todos los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC.

Asimismo, se ha interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la misma Ley. Teniendo en cuenta lo anterior, procede admitir a trámite el recurso interpuesto.

##### **TERCERO.- Competencia y plazo para resolver.**

La competencia para resolver el presente recurso corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado. Este recurso deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

**PRIMERO.- Alegación relativa a que resulta contrario al ordenamiento jurídico la exigencia de aportar debidamente auditadas las cuentas anuales de la empresa y otra documentación previamente requerida por los Servicios de esta Comisión, al no existir base legal para su exigencia.**

La entidad recurrente alega que, al no existir disposición legal o reglamentaria que le obligue a auditar las cuentas anuales de la empresa y la documentación requerida por esta Comisión, no hay obligación legal de exigirlos ni presentarlos en el expediente instruido para proponer al Gobierno la solicitud de prórroga de su concesión especial, por lo que la Resolución que se dictó en dicho expediente resulta contraria al ordenamiento jurídico por basar la denegación de la solicitud de prórroga en la falta de acreditación de la inversión realizada, que permitiera comprobar la amortización de la misma y, en su caso, el destino de dichas inversiones.

Esta alegación que configura el primer motivo del recurso contra la Resolución recurrida debe ser desestimado por carecer de fundamento legal que lo sustente y, en concreto, por las siguientes razonamientos:

Cabe recordar que, de acuerdo con el contenido de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 12/1997, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la circunstancia concreta relativa a la *inversión realizada* resulta ser el elemento de juicio necesario sobre el que esta Comisión debe fundamentar la aceptación o denegación de la solicitud de la recurrente consistente en elevar al Gobierno la ampliación del plazo de su concesión especial para la prestación del servicio de televisión por cable, pues las demás circunstancias concurrentes no han sido aún desarrolladas reglamentariamente.

Dado que la recurrente venía prestando servicios de televisión por cable no sólo en Valencia, sino en otras localidades del territorio nacional, resultó necesario precisar que, la inversión a la que se hace referencia en la Ley, se tendría que limitar a las cantidades que efectivamente se invirtieron para la prestación del servicio de televisión por cable en la localidad de Valencia. Asimismo, también se tuvo en cuenta a este respecto la limitación a la que estaba sometida la mencionada concesión en cuanto a que el operador no podría hacer inversiones nuevas en la misma, sino tan sólo las tendentes a la reposición y mantenimiento de la red.

Como ya se indicaba en la Resolución recurrida, la información presentada por Procono en el expediente del que trae causa tan sólo manifiesta la actividad económica global de la empresa en todo el territorio nacional, y sin distinción alguna, pues esta entidad no ha presentado más documentación a pesar del





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

requerimiento previo realizado por los esta Comisión en el sentido comentado anteriormente.

Con carácter previo debe precisarse que, en el citado expediente, no se ha presentado por la entidad recurrente documentación que acredite aspecto alguno de la amortización de las inversiones realizadas exclusivamente en la prestación del servicio de televisión de cable en la ciudad de Valencia, con independencia del requisito adicional de que tales documentos vengan auditados o no.

Respecto a este último requisito, en virtud del cual la recurrente basa el presente motivo, cabe manifestar que no procede estimar el mismo por cuanto que nada tiene que ver la obligación legal de auditar a la que se hace referencia en el recurso, con la presentación en un expediente administrativo de documentos económicos en el que se solicita un mínimo de fiabilidad de los datos ahí aportados. Por ello, y para su correcta valoración por esta Comisión, dicha información se solicitó viniera acompañada de la correspondiente auditoría.

En este sentido, cabe señalar que, el artículo 1 de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, describe la actividad de la auditoria como la consistente en la revisión y verificación de documentos contables, siempre que aquélla tenga por objeto la emisión de un informe que pueda tener efectos frente a terceros.

Por ello, la no presentación de la documentación requerida debidamente auditada no puede tener otra consecuencia jurídica, en el marco del expediente administrativo del que trae causa la resolución recurrida, que no admitir como fiables y válidos los datos ahí aportados a los efectos meramente probatorios, sin perjuicio de las obligaciones legales que la legislación específica le obligue a cumplir para el correcto funcionamiento de su actividad mercantil.

En el presente caso, la entidad recurrente resulta ser la principal interesada en acreditar sin género de dudas la no amortización de las inversiones realizadas en la red, y demás requisitos en relación a la inversión, para obtener la obtención de la prórroga de su concesión para seguir prestando el servicio de televisión por cable.

Dado que el interesado no ha aportado datos sobre las exigencias legales que establece la Disposición Transitoria Primera de la Ley, haciendo imposible por tanto su valoración, esta Comisión se limitó a solicitar documentación al objeto de valorar el requisito legalmente establecido, para lo cual la información ahí contenida debía venir avalada con un mínimo de fiabilidad. Al no



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cumplimentarse dicha exigencia la consecuencia jurídica fue la no estimación de su solicitud.

Por ello, y a tener de lo anterior, esta Comisión considera que debe desestimarse el presente motivo de impugnación por cuanto que la Resolución ahora impugnada no ha vulnerado norma jurídica alguna que pudiera anularla.

### **SEGUNDO.- Respecto a la alegación relativa a la vulneración del derecho a la libertad de expresión recogido en el artículo 20 de la Constitución Española.**

En el tercer apartado del escrito del recurso se alega que, la resolución ahora recurrida también ha vulnerado el derecho a la libertad de expresión amparado en el artículo 20 de la Constitución Española (CE) al haber exigido unos requisitos que van más allá de los límites establecidos en su apartado 4º, que son los derechos reconocidos en el título primero de la CE y los preceptos de las leyes que lo desarrollen, y como consecuencia de ello se impide la continuidad en el ejercicio de dicho derecho.

Cabe recordar que, en virtud de lo expuesto en el apartado anterior, los documentos requeridos a la recurrente en el marco del expediente que originó la resolución ahora impugnada tiene base legal en las normas de aplicación citadas en la Resolución recurrida, por lo que siguiendo el razonamiento de esta entidad, la continuidad en el ejercicio de la libertad de expresión en este caso vendría limitado por la normativa sectorial de aplicación que permitiría legalmente no ampliar el plazo de duración de la concesión especial que ostenta la entidad recurrente para el caso de que no se ajuste a lo previsto en la Disposición Transitoria primera de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones, como resulta ser el presente supuesto, sin que por ello se vulnere derecho constitucional alguno (así lo ha declarado el Tribunal Constitucional y nuestra Jurisprudencia) y menos aún el artículo 20 de la CE como alega el recurrente.

Finalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo a la que alude la recurrente en su escrito se refiere a un supuesto de vídeo comunitario, y no a un servicio público relativo a la televisión por cable como es el presente caso, por lo que las consideraciones que en la misma se realizan resultan irrelevantes a los efectos del presente recurso.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En atención a todo lo anterior, y vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### RESUELVE

Desestimar el recurso potestativo de reposición interpuesto por la representación legal de la entidad PROCONO, S.A., contra la Resolución de esta Comisión de 21 de junio de 2001, por la que se deniega la solicitud de dicha entidad relativa a la elevación al Gobierno de la propuesta de prórroga de sus concesión especial otorgada el 25 de septiembre de 1998 para seguir prestando el servicio de televisión por cable en la ciudad de Valencia (RO2000/2695), por estar plenamente ajustada a Derecho.

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 resuelve 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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes