



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JAIME ALMENAR BELENGUER, 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 17/06 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 11 de mayo de 2006 se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVEN LAS SOLICITUDES FORMULADAS POR LAS ENTIDADES “WORLD PREMIUM RATES, S.A.” Y “QUALITY TELECOM, S.A.” PARA QUE SE REQUIERA A LA SECRETARÍA DE ESTADO DE TELECOMUNICACIONES Y PARA LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN QUE DECLINE SU COMPETENCIA EN LOS EXPEDIENTES SANCIONADORES DE REFERENCIA IS/S 00149/05 Y 00159/05

HECHOS

PIMERO.- Con fecha 25 de enero de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito presentado por el representante legal de la entidad “WORLD PREMIUM RATES, S.A.” (en adelante, WPR) por el que solicita que se *“requiera de inhibición a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (en adelante, SETSI) respecto del expediente sancionador IS/S 00149/05, que deberá ser remitido a la Comisión para su conocimiento y resolución”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO.- Con fecha 25 de enero de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito presentado por el representante legal de la entidad "QUALITY TELECOM, S.A." (en adelante, QUALITY) por el que igualmente solicita que se *"requiera de inhibición a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información respecto del expediente sancionador IS/S 00159/05, que deberá ser remitido a la Comisión para su conocimiento y resolución"*.

TERCERO.- Las dos entidades fundamentan sus solicitudes de intervención en los argumentos que se resumen a continuación:

- Que en la SETSI se siguen sendos expedientes sancionadores contra WPR y QUALITY, de referencia IS/S 00149/05 y 00159/05 respectivamente.
- Que según las Propuestas de Resolución de la SETSI recaídas en los expedientes sancionadores anteriormente referidos, los hechos constitutivos de infracción administrativa serían la constatación, mediante actas de 17 y 23 de febrero de 2005 levantadas por los funcionarios adscritos a la Subdirección General de Inspección y Supervisión de la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, de que a los 3 segundos de iniciarse la comunicación con los números 11872 y 11878 el precio tarificado era de 0,34 y 1,20 €, respectivamente, y, por tanto, el precio aplicado por los 11 primeros segundos desde que se inicia la comunicación con el servicio de consulta era 5 y 17 veces, respectivamente, superior al precio máximo permitido.
- Que las propuestas de Resolución califican los hechos como infracción de carácter grave prevista en el artículo 54, letra o) de la Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones. Dicha norma tipifica como infracción el incumplimiento de las obligaciones de servicio público según lo establecido en el Título III de la propia Ley.
- Al respecto, se preguntan las solicitantes *"qué obligación de servicio público se ha incumplido en el presente caso"*, alegando que *"la propuesta de resolución guarda total silencio al respecto"* y sólo se encuentra un único razonamiento que no es más que *"un elenco de lugares comunes y generalidades, que no permiten descubrir cuál es la obligación de servicio público que la propuesta entiende incumplida"*.
- Que cabe deducir que el incumplimiento consistiría en percibir un precio superior al anunciado. Sin embargo, en opinión de las solicitantes, *"esto no constituye una obligación de servicio público"*, puesto que *"si*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

revisamos el catálogo de los derechos de los usuarios contenido, por ejemplo, en el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por ninguna parte se contempla el derecho del usuario a que se le cobre el precio anunciado por el operador”.

- *Que “es evidente que tal derecho existe, pero existe con independencia de la normativa sectorial de telecomunicaciones, pues nace directamente del contrato que suscribe el usuario con el operador. Es decir, se trata de un derecho de origen convencional, y por ello mismo, es innecesario enumerarlo entre aquellos otros derechos, que no nacen del contrato sino que la Ley impone a una de las partes, en este caso el operador”.*
- *Que “los hechos contemplados en la propuesta de resolución en ningún caso pueden considerarse incumplimiento de obligaciones de servicio público. En realidad no son constitutivos de infracción alguna, y, de serlo, sólo se podría tratar de un incumplimiento de las obligaciones (distintas de las de carácter público) de los operadores explotadores de redes o prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas, a que se refiere el artículo 54, letra q) de la Ley 32/2003.”*
- *Que, en tal caso, la competencia sancionadora corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, conforme al artículo 58, letra a) de la misma Ley.*

Por todo ello, ambas entidades solicitan a la Comisión que, “de conformidad con lo previsto en el artículo 20.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (...) ésta requiera de inhibición a la SETSI y remita las actuaciones a la Comisión, por ser ésta la competente para el conocimiento y resolución del citado expediente sancionador.”

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Delimitación del objeto del presente procedimiento.

En sus respectivos escritos, la entidades WPR y QUALITY invocan el artículo 20.2 de la LRJPAC para solicitar a esta Comisión que requiera de inhibición a



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la SETSI en los procedimientos sancionadores de referencia, por entender las solicitantes que el órgano competente para resolver sobre las conductas que dieron origen a los procedimientos sancionadores es la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y no la SETSI.

En atención a lo anterior, el objeto del presente procedimiento es determinar si se producen las condiciones establecidas en el citado artículo 20 de la LRJPAC para que esta Comisión pueda requerir de inhibición a la SETSI en relación con los procedimientos sancionadores que está tramitando con los números IS/S 00149/05 y 00159/05.

SEGUNDO.- Acumulación de solicitudes.

De conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común, (en adelante LRJPAC) procede resolver de forma acumulada sobre las dos solicitudes a las que se refieren los antecedentes de hecho por concurrir en las mismas los requisitos de identidad sustancial e íntima conexión.

TERCERO.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para resolver sobre las solicitudes formuladas.

El artículo 20 de la LRJPAC, titulado “Decisiones sobre competencia” establece lo siguiente:

- “1.El órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente, si éste pertenece a la misma Administración Pública.*
- 2. Los interesados que sean parte en el procedimiento podrán dirigirse al órgano que se encuentre conociendo de un asunto para que decline su competencia y remita las actuaciones al órgano competente. Asimismo, podrán dirigirse al órgano que estimen competente para que requiera de inhibición al que esté conociendo del asunto.*
- 3. Los conflictos de atribución sólo podrán suscitarse entre órganos de una misma Administración no relacionados jerárquicamente, y respecto a asuntos sobre los que no haya finalizado el procedimiento administrativo.”*

En el caso que nos ocupa, las entidades interesadas, amparándose en el apartado 2 del citado precepto, han solicitado al órgano que estiman competente, esto es, a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, para que requiera de inhibición al que está conociendo el asunto, la SETSI.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Este requerimiento conllevaría, en el caso de no ser atendido por la SETSI, que esta Comisión tendría que plantear frente a dicho organismo un conflicto de atribución de competencias cuya regulación básica se encuentra recogida en el apartado 3 del mismo artículo 20 de la LRJPAC.

Pues bien, la posibilidad de plantear conflictos de atribución al amparo de dicho artículo ha sido tratada por esta Comisión en distintas ocasiones. En particular, cabe referirse al Acuerdo adoptado por el Consejo mediante *Resolución de 6 de mayo de 2005* por la que se resolvieron idénticas solicitudes a las que ahora se plantean, formuladas por las entidades "SPANTEL 2000, S.A" y "CONDUIT EUROPE, S.A." con el objeto de que se requiriese a la SETSI para que declinara su competencia en los expedientes sancionadores Nº 01775/04 y 01776/04. Los fundamentos de derecho contenidos en dicha Resolución se aplican también al presente caso, siendo, en parte, los que a continuación se reproducen.

1. Sobre el conflicto de atribuciones

El ordenamiento jurídico español designa con el nombre de conflicto de atribuciones aquéllos que surgen entre órganos de una misma Administración Pública en los que unos y otros defienden su propia competencia en un determinado asunto (conflicto de atribuciones positivo), o ambos entienden carecer de competencia sobre el asunto (conflicto de atribuciones negativo).

Según el artículo 20 de la LRJPAC, la posibilidad de plantear el conflicto de atribuciones exige que se cumplan dos requisitos; de un lado, que se formule en un procedimiento aún no resuelto; y, de otro, que se refiera a una controversia competencial interna entre los órganos de una misma Administración Pública.

Así, la legislación vigente ha previsto dos posibles tipos de conflicto de atribuciones. De un lado, aquellos conflictos que se producen entre dos Ministerios y que serán resueltos por el Presidente del Gobierno, de conformidad con el artículo 2.2. de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Y de otro, aquellos conflictos internos entre órganos de un mismo departamento ministerial (intraministeriales), regulados por los artículos 12.2.i), 14.7 y la Disposición adicional Decimocuarta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), que atribuyen la competencia para conocer al Ministro, Secretario de Estado o superior jerárquico común. Ambos tipos de conflictos de atribución se resuelven, en definitiva, por el superior jerárquico.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el caso que nos ocupa, tanto la solicitud de QUALITY como de WPR se presentaron antes de la finalización del procedimiento sancionador tramitado en la SETSI, cumpliendo así con el primero de los requisitos establecidos en el artículo 20 de la LRJPAC.

Sin embargo, tal y como a continuación se desarrollará, no se cumple el segundo de los requisitos puesto que la administración frente a la cual se insta el planteamiento del conflicto de atribución (la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones) constituye una Administración distinta a la que está conociendo de los procedimientos.

El artículo 2 de la LRJPAC, (y en idénticos términos el artículo 1.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), establece que, a los efectos de la misma, se entenderá por “Administración Pública”: a) La Administración General del Estado; b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas; c) Las entidades que integran la Administración Local; d) y, finalmente, las Entidades de Derecho Público, con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, refiriéndose a la Administración Institucional.

Estas últimas, son las que la LOFAGE, en un intento de ordenar la existencia de estos entes institucionales excluidos del régimen común y diferenciados de la Administración General del Estado, denomina “Organismos públicos” (Título III). Dichos Organismos públicos encuadran a diferentes entes de diversa naturaleza jurídica, con personalidad jurídica propia, que se subdividen en “Organismos autónomos” y “Entidades públicas empresariales”. Por su parte, la disposición adicional 12ª añade un nuevo tipo, las “Sociedades mercantiles estatales”, que presentan la particularidad de regirse por el ordenamiento jurídico privado.

Junto a los anteriores cabría singularizar, además, un cuarto tipo en el que se enmarcarían las entidades a las que se refiere la Disp. Adic. 10ª de la LOFAGE, entre las que se incluye la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Estas entidades, denominadas doctrinalmente “*autoridades administrativas independientes*”, no se regulan directamente por la LOFAGE sino por su legislación específica, y están dotadas de un especial estatuto de autonomía e independencia respecto de la propia Administración del Estado a la que se encuentran adscritas.

Es precisamente este rasgo de independencia lo que caracteriza y diferencia a este tipo de entidades de la Administración institucional propiamente dicha.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Mientras que respecto a los Organismos públicos pudiera afirmarse que son un instrumento de actuación en manos de la Administración matriz para la gestión de un servicio que es propio de ella misma, las entidades previstas en la disposición adicional décima cuentan con una autonomía efectiva de desenvolvimiento en el espacio funcional que la Ley asigna a estos organismos.

De esta forma, aunque esté prevista su adscripción a un Ministerio, éste no ejerce un poder de dirección sobre la actuación de dicha entidades, ya que, según establece la Disposición Adicional Décima de la LOFAGE *“el Gobierno y la Administración General del Estado ejercerán respecto de tales organismos las facultades que la normativa de cada uno de ellos les asigne, en su caso, con estricto respeto a sus correspondientes ámbitos de autonomía”*.

A mayor abundamiento, el artículo 20 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-administrativa (que modifica el artículo 28.4 a) de la Ley de 27 de diciembre de 1956), habilita a las Entidades de Derecho Público vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas, o las Entidades locales, *“a los que por Ley se haya dotado de un estatuto específico de autonomía respecto de dicha Administración”*, para impugnar los actos y disposiciones de la misma. Consecuentemente, esta disposición estaría negando el carácter instrumental de la personalización de los entes públicos dotados de un especial estatuto de autonomía como la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, confirmando claramente dicha personalidad jurídica diferenciada respecto de la Administración General del Estado.

La autonomía de la Comisión respecto del Ministerio de Industria Turismo y Comercio se reconoce, entre otras cosas, por la capacidad de la Comisión de autoorganizarse (capacidad para establecer su propio régimen interno), por la elaboración de circulares vinculantes para los operadores del sector (sin necesidad de habilitación previa del Gobierno o del Ministerio), porque sus actos ponen fin a la vía administrativa (de modo que no podrán ser revocadas por otra Administración), y porque los miembros del Consejo son nombrados por el Gobierno mediante Real Decreto, no pudiendo ser revocados discrecionalmente.

Asimismo, la personalidad jurídica diferenciada de la Comisión y su estatuto de autonomía respecto de la Administración General del Estado a la que se halla adscrita, excluye la relación de jerarquía entre ambas. Según la normativa previamente mencionada, no se da en dichas relaciones un poder de dirección de su actividad, ni el Ministerio está dotado de la facultad de anular los actos de la Comisión a través de la resolución del recurso ordinario. Resultaría, pues, imposible resolver conforme al principio de jerarquía que rige los conflictos de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

atribuciones, al no aplicar dicho principio a las relaciones entre la SETSI y esta Comisión.

Por tanto, cabe afirmar que, mientras que la SETSI es un órgano de la Administración General del Estado, de la misma forma que el Ministerio de Industria Turismo y Comercio al que pertenece, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se ha constituido como un organismo público de los previstos por el apartado 1 de la disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) y está dotada de personalidad jurídica propia y con plena capacidad pública y privada.

Consecuentemente, la Comisión, al estar dotada de personalidad jurídica distinta de la Administración a la que esta adscrita (adscripción que puede afirmarse, funciona a efectos meramente presupuestarios), no constituye un órgano de la Administración General del Estado (en concreto, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio), lo que hace inviable el planteamiento de un conflicto de atribución entre el citado Ministerio y la Comisión. El especial estatuto de autonomía de esta Comisión reforzaría esta conclusión, dada la inexistencia de jerarquía entre el Ministerio y la Comisión.

2. Sobre la competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

La independencia de la Comisión se pone de manifiesto también en la atribución de un ámbito propio de actuación. Dentro de las cuestiones que ratifican su autonomía cabría señalar el hecho de que se le haya atribuido un ámbito de competencias propias y exclusivas en materia de telecomunicaciones, en un primer momento a través de la Ley 12/1997 de su creación y actualmente en virtud del artículo 48 de la LGTel.

Entre estas competencias resulta destacable la potestad de la Comisión para corregir los incumplimientos de las instrucciones, acuerdos, resoluciones o peticiones de información que realice en el ejercicio de sus funciones, lo que le evita acudir al Ministerio para restablecer las situaciones de incumplimiento.

Además, tras la modificación de la LGTel, las competencias sancionadoras de la Comisión se han visto ampliadas de forma que en la actualidad podrá entrar a conocer cuando se trate de infracciones relativas al incumplimiento grave o reiterado por los operadores de las condiciones para la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónicas (artículo 58 en relación con el apartado s del artículo 53 de la LGTel).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por lo tanto, lo expuesto en los apartados anteriores ha de entenderse sin perjuicio de los principios que rigen la competencia, como facultad irrenunciable de emanar actos jurídicos atribuida por la norma jurídica a un órgano administrativo. El principio de **irrenunciabilidad** de la competencia, de ejercicio directo de la misma por su titular se recoge en el artículo 12.2 de la LRJPAC, según el cual *“la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o advocación”*.

De ahí, que lo anterior no impediría que esta Comisión pudiera, si lo considerara necesario, incoar procedimientos sancionadores contra las entidades interesadas derivados de los mismos presupuestos fácticos invocados por la SETSI en estos procedimientos sancionadores y sin incurrir en infracción de los principios de *non bis in idem*, legalidad y tipicidad.

3. Conclusiones

De lo anterior se desprende que la regulación sobre los conflictos de atribución recogida en el artículo 20 de la LRJPAC se aplica a las controversias internas entre órganos de una misma Administración Pública, en el seno de la cual rige el principio de jerarquía. Por ello, resulta inaplicable a las discrepancias por competencias que surgen entre la Administración General del Estado y Organismos Públicos que, como esta Comisión, con personalidad jurídica propia y autonomía funcional reconocida por su legislación específica y por la LOFAGE.

A la vista de lo expuesto, no existe una regulación sobre conflictos específica que dirima las cuestiones competenciales entre una Administración Pública y los entes públicos como esta Comisión, por lo que, deberá resolverse atendiendo al régimen general de impugnación de los actos administrativos que se consideren viciados de incompetencia, siendo los Tribunales, quienes deban decidir cuál es la Administración a la que compete el asunto, al resolver los recursos contra dichos actos.

Todo ello sin perjuicio del ejercicio por parte de esta Comisión de las competencias que tiene atribuidas, entre otras, de las competencias sancionadoras recogidas en el artículo 58 de la LGTel.

CUARTO.- Trámite de audiencia.

Al amparo de lo establecido en el artículo 84.4 de la LRJPAC, se ha prescindido del trámite de audiencia en el presente procedimiento al no figurar



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ni haber sido tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni alegaciones y pruebas distintas de las aducidas por las interesadas.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

UNICO.- No admitir a trámite las solicitudes formuladas por las entidades “QUALITY TELECOM, S.A.” y “WORLD PREMIUM RATES, S.A.” para que se requiera al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información que se inhiba en los procedimientos sancionadores número IS/S 00159/05 y 00149/05.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera