



## 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 20/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 1 de junio de 2006, 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 LA ENTIDAD TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. CONTRA EL ACTO DE ESTA COMISIÓN DE DENEGACIÓN DE ACCESO AL DOCUMENTO NÚMERO CINCO OBRANTE EN EL EXPEDIENTE MTZ 2005/752.**

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad Telefónica de España, S.A.U. contra el acto de esta Comisión de denegación de acceso al documento número cinco obrante en el expediente MTZ 2005/752, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 20/06 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 1 de junio de 2006, recaída en el expediente AJ 2005/1052.

### HECHOS

**PRIMERO.-** Con fecha 5 de julio de 2005 fue denegado verbalmente a Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) el acceso al documento número cinco obrante en el expediente MTZ 2005/752, consistente en un Acta de Inspección llevada a cabo por los Servicios de esta Comisión.

**SEGUNDO.-** Con fecha 7 de julio de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU por el que interpone recurso potestativo de reposición contra el acto al que se refiere el antecedente de hecho anterior.

En el citado escrito manifiesta que el acto recurrido se encuentra incurso en el vicio de nulidad de pleno Derecho previsto en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) por vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 (en adelante, CE).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Alega que la negativa de acceso constituye una vulneración del derecho que el artículo 35.a) de la LRJPAC concede a los ciudadanos a *“conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de los documentos contenidos en ellos”* y que asimismo, esa negativa de acceso provoca un perjuicio irreparable a sus intereses legítimos por generarle indefensión, al no permitirle alegar o desvirtuar un documento que ha sido tenido en cuenta por los Servicios de esta Comisión para elaborar un Informe realizado en el marco del trámite de audiencia en el que se imputa a TESAU una conducta abusiva y se le impone el cumplimiento de una serie de obligaciones.

En virtud de lo anterior solicita la estimación del recurso interpuesto acordando el acceso al referido documento número cinco.

**TERCERO.-** Con fecha 25 de enero de 2006 se aprobó por el Consejo de esta Comisión, Resolución relativa a la existencia de prácticas anticompetitivas en relación a la comercialización de determinados soportes tipo por parte de los agentes distribuidores de Telefónica de España, S.A.U. En la citada Resolución, por un lado, el antecedente de hecho octavo describió el objeto de la inspección realizada y por otro, el Fundamento de Derecho Segundo contenía las deducciones obtenidas de la misma.

**CUARTO.-** Con fecha 14 de marzo de 2006 se comunicó a TESAU, en trámite de audiencia, la conclusión a la que habían llegado los Servicios de esta Comisión, consistente en declarar concluso el procedimiento por desaparición sobrevenida del objeto del mismo, al haber tenido acceso la recurrente en virtud de la Resolución a la que se refiere el antecedente de hecho anterior al contenido del citado documento número cinco, otorgándole un plazo de diez días para que realizase las alegaciones que estimara pertinentes.

**QUINTO.-** Con fecha 3 de abril de 2006 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de contestación de TESAU al escrito al que se refiere el antecedente de hecho anterior, por el que realiza las siguientes alegaciones:

1. Que el objeto del recurso interpuesto contra la negativa de acceso al documento número cinco sigue subsistiendo.

Manifiesta que el hecho de que con fecha 25 de enero de 2006 esta Comisión haya dictado Resolución poniendo fin al expediente MTZ 2005/752, no determina la desaparición sobrevenida del objeto del recurso *“en primer lugar porque, a día de hoy, mi representada sigue sin haber tenido acceso al documento 5 del citado expediente; y, en segundo lugar porque, aun cuando se pretendiera que el hecho de que la Resolución de 25 de enero de 2006 hiciera referencia al contenido del documento en cuestión, implicaría haber permitido a Telefónica de España el acceso al mismo, lo cierto es que, materialmente, ese acceso no se ha producido ya que el fin último que el acceso perseguía, cual es, el efectivo ejercicio por esta parte de su derecho de defensa, no se ha cumplido.”*



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

2. Que la negativa de acceso al documento controvertido es un acto nulo de pleno Derecho al amparo de los artículos 62.1.a) y 62.2 de la LRJPAC, por vulneración de lo dispuesto en los artículos 24 y 9.3 de la CE.

Por un lado, manifiesta que la Resolución de fecha 25 de enero de 2006 no sólo no implica la desaparición sobrevenida del objeto del recurso interpuesto sino que ratifica la subsistencia del mismo, consumando la vulneración del derecho a la tutela efectiva que consagra el artículo 24 de la CE ya que al haberle denegado el acceso al documento número cinco del expediente, le ha generado indefensión, lo que determina que el acto recurrido esté viciado de nulidad de pleno Derecho conforme a lo dispuesto en el artículo 62.1.a) de la LRJPAC.

Y por otro alega que, al no obrar en el expediente de continua referencia acuerdo alguno de esta Comisión por el que se atribuya al documento controvertido el carácter de confidencial con el que fue tratado y más aún, al haber decidido esta Comisión en la Resolución de fecha 25 de enero de 2006, hacer público el contenido del citado documento, es decir, levantar su confidencialidad sin aducir justificación alguna para ello, se ha incurrido en arbitrariedad, y como tal procede la declaración de nulidad de pleno Derecho del acto realizado, en los términos previstos en el artículo 62.2 de la LRJPAC, por vulneración de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la CE.

En virtud de lo anterior solicita que se declare la subsistencia del objeto del recurso de reposición interpuesto acordando la continuación del procedimiento hasta dictar Resolución por la que se estime el recurso y se declare la nulidad de pleno Derecho del acto recurrido, retrotrayendo las actuaciones en el expediente MTZ 2005/752, al momento en que se produjo el vicio de nulidad.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **I.- Fundamentos jurídicos procedimentales.**

##### **Primero.- Calificación del acto.**

El artículo 107 de la LRJPAC establece que, contra las resoluciones y los actos de trámite si éstos últimos deciden directa o indirectamente 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.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior procede analizar si respecto al acto ejecutado por los Servicios de esta Comisión por el que se



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

denegó el acceso al documento número cinco obrante en el expediente MTZ 2005/752, el cual asimismo carece de forma escrita, cabe admitir el recurso de reposición interpuesto.

Respecto a la cuestión planteada es preciso poner de manifiesto lo establecido en Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de octubre de 1986 (RJ 1986/5493):

*“La primera cuestión relativa a inadmisibilidad del recurso por inexistencia de acto administrativo, apreciada por la sentencia apelada, debe de rechazarse, acogiendo el recurso de apelación en este particular, pues en el preámbulo de la Ley de la Jurisdicción se habla de acto<sup>1</sup> y no de acuerdo, resolución o providencia, o cualquier otro concepto semejante por ser aquel más extenso y comprender **todas** las manifestaciones de la actividad administrativa, y el acceso a la Jurisdicción no ha de ser posible, únicamente, cuando la administración produce actos expresos y escritos, sino también cuando revisten cualquier otra forma de manifestación regulada por el derecho, y son tácitos o presuntos de acción o de omisión y todos ellos, y no solamente los primeros – los escritos- pueden incurrir en infracciones jurídicas que requieran asistencia jurisdiccional, por lo que la propia ley- art.53d) admite su revisión exceptuándolos del previo recurso de reposición-, mas ello no quiere decir que contra los actos no manifestados por escrito no quepa el recurso de reposición –que a los casos enumerados en el art.53 de la Ley Jurisdiccional, el art.126.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo (RCL 1958/1258, 1469, 1504; RCL 1959/585 y NDL 24708), otorga facultad potestativa -pues aunque el art.41 de esta última señala que los actos administrativos se producirán o consignarán por escrito cuando su naturaleza o circunstancia no exijan o permitan otra forma más adecuada de expresión y constancia, ello no puede significar, en modo alguno, el negar la existencia de situaciones jurídicas por faltarle su expresión escrita, debiendo de indicarse que la decisión de la Administración, impidiendo a los recurrentes continuar en el desempeño de su cometido, e incluso la no renovación de sus contratos de profesor interino, revisten la naturaleza de acto administrativo y consecuentemente su revisión jurisdiccional al amparo de lo previsto en los arts. 1y 37 de la Ley de esta Jurisdicción.”*

Si bien la Sentencia aportada fue dictada al amparo de la Ley de Procedimiento Administrativo precedente a la actual, esto es, de 17 de julio de 1958 y de la anterior Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de fecha 27 de diciembre de 1956, procede aplicarla al recurso objeto de la presente Resolución al haber mantenido tanto la LRJPAC como la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante LJCA) la misma orientación en relación a la mayor amplitud de los supuestos de acceso a la jurisdicción. Esto es, la LJCA ha establecido que serán objeto del recurso contencioso-administrativo, entre otros, tanto los actos expresos y presuntos de la Administración Pública (cuando cumplan las condiciones establecidas en dicha Ley) como la inactividad de la Administración o sus actuaciones materiales en vía de hecho. Asimismo, la LRJPAC ha establecido que serán susceptibles de recurso administrativo los actos de trámite (cuando

<sup>1</sup> El subrayado es nuestro.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

asimismo cumplan los requisitos establecidos en dicha Ley) omitiendo el establecimiento del requisito de que dicho actos deban tener forma escrita.

De manera que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al deber admitir la impugnabilidad de un acto aunque carezca de forma escrita, procede considerar el acto impugnado como un acto de trámite, respecto al cual, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 de la LRJPAC, al haber determinado la imposibilidad de continuar un procedimiento respecto a una petición concreta, esto es, el acceso al documento de continua referencia, puede interponerse tanto recurso de alzada como recurso 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. Por lo que, procede calificar el escrito presentado como un recurso potestativo de reposición interpuesto contra el acto de denegación de acceso al documento número cinco obrante en el expediente MTZ 2005/752 realizado con fecha 5 de julio de 2005.

### **Segundo.- Admisión a trámite.**

El recurso de reposición ha sido interpuesto cumpliendo con 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, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, procede admitirlo a trámite.

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

Teniendo en cuenta que el acto de denegación de acceso al documento de referencia fue ejecutado por los Servicios de esta Comisión procede determinar cual es el órgano competente para resolver el recurso interpuesto.

En relación con la cuestión planteada procede traer a colación lo establecido por el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 24 de septiembre de 1999:

*“para calificar una conducta como “acto administrativo” lo decisivo no es que quien directamente la realice merezca formalmente la consideración de Administración Pública, sino que las consecuencias jurídicas de esa conducta sean directamente imputables o referibles a un Ente público<sup>2</sup>. Y esto último sucede, tanto cuando aquella conducta es directamente realizada por los órganos administrativos, como cuando la desarrolla una persona jurídica privada que actúa a título de delegado, representante, agente o mandatario de una persona pública”.*

De acuerdo con la jurisprudencia aportada, al ser el acto realizado directamente imputable a esta Comisión, 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. El presente

---

<sup>2</sup> El subrayado es nuestro.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 y, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.

### **Cuarto.- Legitimación de la entidad recurrente.**

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. La entidad recurrente ostenta la condición de interesada por cuanto fue a ella a quien se dirigió el acto de denegación de acceso, pudiendo quedar afectados con ello sus derechos o intereses legítimos. En atención a lo anterior se reconoce legitimación activa a la recurrente para la interposición del presente recurso potestativo de reposición.

### **II.- Fundamentos jurídicos materiales.**

#### **Primero.- Sobre que la negativa de acceso al documento número cinco obrante en el expediente MTZ 2005/752 es un acto nulo de pleno Derecho al amparo del artículo 62.2 de la LRJPAC.**

TESAU manifiesta que al no obrar en el expediente MTZ 2005/752 acuerdo alguno de esta Comisión por el que se atribuya al documento número cinco el carácter de confidencial con el que fue tratado y más aún, al haber decidido esta Comisión en la Resolución de fecha 25 de enero de 2006, hacer público el contenido del citado documento, se ha incurrido en arbitrariedad y como tal procede la declaración de nulidad de pleno Derecho del acto realizado, en los términos previstos en el artículo 62.2 de la LRJPAC, por vulneración de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la CE.

Respecto a lo manifestado por la recurrente hay que recordar que el artículo 62.2 de la LRJPAC establece lo siguiente:

*“También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas<sup>3</sup> que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”.*

Al referirse el artículo citado a disposiciones administrativas y no a Resoluciones o actos de trámite cualificados, como es el caso del acto impugnado, no procede la declaración de nulidad del mismo en base al artículo invocado, procediendo consecuentemente la desestimación de la alegación realizada.

#### **Segundo.- Sobre que la negativa de acceso al documento número cinco obrante en el expediente MTZ 2005/752 es un acto nulo de pleno Derecho al**

<sup>3</sup> El subrayado es nuestro.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**amparo del artículo 62.1.a) de la LRJPAC por vulneración de lo dispuesto en el artículo 24 de la CE.**

TESAU manifiesta que el acto de denegación de acceso al documento controvertido le ha generado indefensión al no haberle permitido alegar o desvirtuar un documento que ha sido tenido en cuenta por los Servicios de esta Comisión para elaborar un Informe realizado en el marco del trámite de audiencia en el que se imputa a TESAÚ una conducta abusiva y se le impone el cumplimiento de una serie de obligaciones.

Respecto a lo manifestado por la recurrente procede poner de manifiesto la definición que el Tribunal Constitucional ha dado de indefensión en Auto de fecha 22 de diciembre de 1986, definición que ha sido recogida en Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de junio de 2004 (RJ 2004/7632):

*“la esencia de la indefensión, esto es, una limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales, o, en otras palabras, aquella situación en la que se impide a una parte, por el órgano judicial en el curso del proceso, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de las facultades de alegar y, en su caso, de justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias, en aplicación del indispensable principio de contradicción”.*

En relación con lo anterior, si bien el hecho de no haberle sido otorgado el acceso al expediente constituye una infracción del ordenamiento jurídico tal y como se argumentará en el siguiente fundamento de Derecho, no puede admitirse la alegación relativa a que el hecho de no haberle otorgado el acceso al documento le haya producido indefensión alguna al haber tenido conocimiento el recurrente del contenido del documento de referencia por cuanto que éste ha sido incluido, tanto en el Informe de los Servicios de esta Comisión remitido a esa parte con fecha 29 de junio de 2005, como en la Resolución de fecha 25 de enero de 2006 que puso fin al procedimiento de referencia.

Esto es, en primer lugar, en el informe de los servicios de esta Comisión, por un lado, en el antecedente de hecho cuadragésimo segundo se indicó que con fecha 25 de mayo de 2005 se procedió a levantar acta de la inspección realizada para comprobar el número de minutos totales ofrecidos por las tarjetas Hablaya, Azul, Activa 100x100, Llamame y 1004 comercializadas por agentes distribuidores de TESAÚ, y por otro, en el apartado segundo del quinto fundamento de Derecho se establecieron las deducciones obtenidas de la inspección realizada.

En segundo lugar, en la Resolución de fecha 25 de enero de 2006, se reiteró, tanto en el resumen de hechos, en concreto en el octavo, como en los fundamentos de Derecho, en el segundo, en el apartado relativo a *“Prácticas objeto del presente expediente”*, lo establecido en el informe de los Servicios de esta Comisión descrito en el párrafo anterior.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De manera que, si bien esta Comisión no permitió a la recurrente el acceso al documento número cinco contenido en el expediente de continúa referencia, ésta sí que ha tenido conocimiento del contenido del mismo y de las conclusiones que a su vez esta Comisión obtuvo de la inspección realizada por aparecer tanto en el informe de los Servicios de esta Comisión remitido a la recurrente con fecha 29 de junio de 2005 como en la Resolución de fecha 25 de enero de 2006, no habiéndosele producido en consecuencia, indefensión alguna, habiendo podido alegar en defensa de sus derechos e intereses legítimos lo que hubiera estimado conveniente tanto en las alegaciones posteriores al trámite de audiencia como en el recurso potestativo de reposición que hubiera podido interponer contra la Resolución de fecha 25 de enero de 2006.

Asimismo, procede recordar que tal y como ha establecido el Tribunal Supremo (RJ 2005/3264) aunque sí se hubiera producido la invocada indefensión, ésta, cuando se produzca en un procedimiento administrativo que no sea sancionador originará las consecuencias que el ordenamiento jurídico prevea pero no afecta a un derecho fundamental o libertad pública susceptible de amparo constitucional.

A la vista de lo anterior resulta evidente la improcedencia de la alegación esgrimida por la recurrente en el presente motivo de impugnación.

**Tercero.- Sobre la anulabilidad del acto de denegación de acceso al documento número cinco contenido en el expediente MTZ 2005/752 y la no procedencia de retrotraer las actuaciones al momento en el que se produjo el vicio de anulabilidad.**

TESAU solicita que al declararse la nulidad del acto recurrido se retrotraigan las actuaciones al momento en que se produjo el vicio de nulidad.

Frente a lo solicitado por la recurrente procede poner de manifiesto que, en la LRJPAC se articulan dos sistemas diferentes de publicidad de la actuación administrativa respecto de los particulares, de un lado la personación en el procedimiento en concepto de interesado (artículo 31 y 35 a) y, de otro, el acceso a los archivos y registros de los ciudadanos (artículos 35 h y 37). Pues bien, de ellos, es el primero el que, en el presente apartado procede determinar si ha podido quedar afectado por el acto objeto del recurso interpuesto. A tales efectos procede poner de manifiesto lo establecido en el artículo 35 a) de la LRJPAC:

*“35. Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:*

*a) A conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.”*

De acuerdo con el artículo expuesto, los interesados tendrán, en todo caso, derecho de acceso a los documentos contenidos en un procedimiento





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

administrativo en el que sean interesados. Sin embargo, la LGTel ha habilitado a esta Comisión<sup>4</sup>, para que declare, tanto a petición del interesado como de oficio, la confidencialidad de la información que las distintas entidades aporten que pueda afectar al secreto comercial o industrial. La citada confidencialidad, tal y como establece la Disposición Adicional Cuarta de la citada Ley deberá decidirse *“de forma motivada y a través de las resoluciones oportunas”*.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la denegación del derecho de acceso que recibió la recurrente habría sido conforme a Derecho si el documento al que ésta solicitó el acceso hubiera sido calificado por esta Comisión como confidencial mediante la correspondiente Resolución.

Dado que el documento número cinco obrante en el expediente MTZ 2005/752 carece de la citada Resolución que le califique como confidencial, la recurrente debió tener acceso al mismo en virtud del derecho que le asistía establecido en el artículo 35 a) de la LRJPAC.

Sin perjuicio de lo anterior procede poner de manifiesto que el acceso al citado documento no se produjo ya que, al contener el mismo el número del documento nacional de identidad del inspector firmante del Acta de fecha 25 de mayo de 2005, en ese momento se consideró que constituía uno de los supuestos previstos en el apartado cinco del artículo 37 de la LRJPAC, esto es, un documento excluido del derecho de acceso.

Es preciso señalar que si bien ante tal situación la recurrente pudo haber presentado un escrito fundamentando su derecho de acceso en virtud del artículo 35.a) de la LRJPAC, alegando lo que hubiera estimado conveniente y solicitando la correspondiente declaración de confidencialidad en base a la cual se le había denegado el acceso, optó por interponer directamente recurso potestativo de reposición. Esto es, tal y como se ha argumentado en el fundamento anterior y sin perjuicio de la infracción procedimental cometida, en ningún caso se le ha causado indefensión ya que, ante la denegación de acceso al documento por los Servicios de esta Comisión, la recurrente podría haber presentado un escrito solicitando el acceso al documento controvertido, escrito que no presentó, así como interponer recurso potestativo de reposición contra el mismo, en el caso que su solicitud de derecho de acceso hubiese sido desestimada.

En consecuencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 63 de la LRJPAC, esta Comisión ha incurrido en una infracción del ordenamiento jurídico determinante de la declaración de anulabilidad del acto de denegación de acceso al documento de referencia, no procediendo, por el contrario la declaración de nulidad solicitada por la recurrente. A estos efectos, procede traer a colación lo establecido por el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 16 de septiembre de 2002 en relación con el recurso interpuesto contra la negativa por parte de un

---

<sup>4</sup> Artículo 9 y Disposición Adicional Cuarta de la LGTel.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Alcalde-Presidente a contestar las preguntas formuladas por escrito 48 horas antes de la celebración del Pleno Ordinario sin causa debidamente motivada. En la demanda presentada en el procedimiento que dio lugar a la citada Sentencia, se formularon dos pretensiones: que se declarase nulo y sin efecto el Pleno ordinario celebrado al haberse realizado en fraude de ley al no haberse contestado a las preguntas formuladas y que se reconociese como situación jurídica individualizada el derecho de los recurrentes a que se contestaran las citadas preguntas. Frente a tales hechos el Tribunal Supremo resolvió lo siguiente:

*“Entendemos que el hecho de que no se respondiesen en el Pleno de 14 de septiembre de 1996 las preguntas formuladas no implica la nulidad de dicho Pleno, ni este solo hecho permite decidir que el Pleno se verificó en fraude de ley. La Alcaldesa Accidental y los Concejales que intervinieron en el Pleno eludieron contestar a las preguntas con razones que no les dispensaban de responder, pero ello concierne al cumplimiento de la obligación de informar y contestar a las preguntas debidamente formuladas, que forma parte del derecho de participación en los asuntos públicos garantizado por el artículo 23.1 de la Constitución. En virtud de ello, el mencionado derecho resulta satisfecho condenando al señor Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Arafo a contestar las preguntas formuladas en la próxima sesión que se celebre, sin que apreciemos la concurrencia de causa de nulidad del Pleno celebrado el 14 de septiembre de 1996”.*

Y asimismo, procede poner de manifiesto lo establecido en el artículo 64 de la LRJPAC:

*“1. La nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero”.*

*2. La nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de las partes del mismo que sean independientes de aquélla salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado”*

De conformidad con lo manifestado por el Tribunal Supremo y con lo establecido en el artículo citado, si bien el acto de denegación de acceso ha constituido una infracción del ordenamiento jurídico, ésta no implica la declaración de nulidad del resto del procedimiento ya que los sucesivos trámites realizados en el mismo han sido independientes del primero y la infracción cometida no determina la declaración de nulidad del resto de las actuaciones. Esto es, tal y como se expuso en el fundamento de Derecho anterior, si bien el recurrente no tuvo acceso material al citado documento, si lo tuvo a su contenido pudiendo alegar en consecuencia, por lo que, el acceso al mismo no habría cambiado el curso del resto del procedimiento ni el recurrente hubiera podido efectuar otro tipo de alegaciones que las realizadas.

A la vista de los antecedentes y fundamentos de Derecho, esta Comisión



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### RESUELVE

**PRIMERO.-** Desestimar la solicitud de declaración de nulidad del acto de denegación de acceso al documento número cinco obrante en el expediente MTZ 2005/752 al no concurrir ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 62 de la LRJPAC.

**SEGUNDO.-** Anular el acto de denegación de acceso al documento número cinco obrante en el expediente MTZ 2005/752 en aplicación del artículo 63 de la LRJPAC estimando la solicitud de acceso al mismo.

**TERCERO.-** Desestimar la solicitud de que se retrotraigan las actuaciones al momento en el que se dictó el acto recurrido.

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, 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 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.

Vº Bº  
EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Reinaldo Rodríguez Illera

Jaime Almenar Belenguer