



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JOSÉ GIMÉNEZ 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 20 de febrero de 2003, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE INADMITE A TRÁMITE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR DESARROLLO DE LA TECNOLOGÍA DE LAS COMUNICACIONES, S.C.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 12 DE DICIEMBRE DE 2002 POR LA QUE SE PUSO FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA A LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR ABIERTO EN RELACIÓN CON UNA DENUNCIA POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. DE LA RESOLUCIÓN DE FECHA 19 DE SEPTIEMBRE DE 2002 RELATIVA A LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES SOBRE EL SUMINISTRO DE DETERMINADOS ACCESOS ADSL.

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por Desarrollo de la Tecnología de las Comunicaciones, S.C.A. contra la Resolución de 12 de diciembre de 2002 por la que se puso fin al período de información previa a la apertura de un procedimiento sancionador abierto en relación con una denuncia por presunto incumplimiento por parte de Telefónica de España, S.A.U. de la resolución de fecha 19 de septiembre de 2002 relativa a la adopción de medidas cautelares sobre el suministro de determinados accesos ADSL (Expte. 2002/7551), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 07/03 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 20 de febrero de 2003, recaída en el expediente AJ 2003/0117.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

HECHOS

PRIMERO. En fecha 19 de septiembre de 2002, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó una resolución por la cual se adoptó una medida cautelar para obligar a Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) a suministrar a Desarrollo de la Tecnología de las Comunicaciones, S.C.A. (en adelante, DTI) los accesos ADSL solicitados con fechas 17, 19 y 29 de julio de 2002.

SEGUNDO. En fecha 2 de octubre de 2002, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones acordó iniciar un período de información previa a la apertura de un procedimiento sancionador en relación con un escrito presentado por DTI mediante el cual se ponía en conocimiento de esta Comisión un presunto incumplimiento por parte de TESAU de la Resolución de fecha 19 de septiembre de 2002 antes expresada, con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento sancionador por el presunto incumplimiento de la citada medida provisional.

TERCERO. En fecha 12 de diciembre de 2002, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó una resolución en virtud de la cual se puso fin al citado periodo de información previa a la apertura de un procedimiento sancionador por presunto incumplimiento por parte de TESAU de la citada Resolución de fecha 19 de septiembre de 2002.

La Resolución es del siguiente tenor:

“Archivar la denuncia presentada por Desarrollo de la Tecnología de las Comunicaciones, S.C.A. relativa al presunto incumplimiento por parte de Telefónica de España, S.A.U. de la Resolución del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 19 de septiembre de 2002 por la cual se adopta una medida cautelar para obligar a Telefónica de España, S.A.U. a suministrar a Desarrollo de la Tecnología de las Comunicaciones, S.C.A. los accesos ADSL solicitados con fechas 17, 19 y 29 de julio de 2002.”

El expresado acuerdo fue notificado a DTI el día 19 de diciembre de 2002, tal y como consta debidamente acreditado en el expediente.

CUARTO. Contra la Resolución relativa al archivo de la denuncia presentada, mencionada anteriormente, el día 22 de enero de 2003 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión recurso potestativo de reposición presentado por DTI en fecha 20 de enero del mismo año. Las alegaciones presentadas se refieren a las siguientes cuestiones:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- La ausencia de multitud de hechos denunciados.
- Con respecto al número telefónico 957480567, la falta de interés de TESAU en conocer los números afectados por la medida provisional.
- Con respecto al número telefónico 957761685, que el error en los parámetros no procedían de una mala actuación de DTI, sino de TESAU.
- Falta de cobertura para los servicios de DTI.

En virtud del recurso citado se solicitó, con base en las alegaciones efectuadas, que se dicte otra resolución en la que se sancione a TESAU.

QUINTO. Mediante escrito de esta Comisión de fecha 30 de enero de 2003, se comunicó a TESAU la interposición del recurso, con el fin de que alegase lo que estimase procedente.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia para resolver.

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

SEGUNDO. Inadmisión a trámite del recurso interpuesto por DTI.

En primer lugar es preciso señalar que, de conformidad con el artículo 107.1 de la LRJPAC, los recursos de reposición que interpongan los interesados habrán de fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley. En este sentido, la recurrente no fundamenta el recurso interpuesto en la supuesta infracción de norma jurídica alguna, limitándose a invocar un conjunto de alegaciones sobre circunstancias concurrentes en los números telefónicos cuya provisión de ADSL motivó la medida cautelar que trae causa, así como otros hechos ajenos a la citada medida provisional.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En segundo lugar, el artículo 107.1 de la LRJPAC requiere, como requisito indispensable para la interposición del recurso potestativo de reposición, que el recurrente tenga la condición de interesado.

Por lo que se refiere a la condición de interesado de DTI para interponer el recurso objeto del presente procedimiento, ha de tenerse en cuenta que según lo establecido en los apartados a y c del artículo 31 de la citada Ley procedimental, se consideran interesados en el procedimiento administrativo aquellos que lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos o aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva. La letra b de este artículo 31 se refiere a los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

Analizada la parte dispositiva de la Resolución recurrida y los motivos de impugnación alegados por la entidad recurrente, se llega a la conclusión de que DTI no tiene la condición de interesado para poder impugnar la Resolución de 12 de diciembre de 2002, por cuanto que la anulación de la misma no es susceptible de producir efectos, positivos o negativos, en la entidad recurrente.

Como queda dicho, la Resolución de 12 de diciembre de 2002 puso fin al período de información previa a la apertura de un procedimiento sancionador abierto en relación con una denuncia por presunto incumplimiento por parte de TESAU de la resolución de fecha 19 de septiembre de 2002 relativa a la adopción de medidas cautelares sobre el suministro de determinados accesos ADSL.

Pues bien, no se observa un interés que, legítimamente, pueda ostentar el denunciante para impugnar la resolución referida, puesto que la hipotética imposición de una sanción a la entidad denunciada no produciría efecto positivo alguno en la esfera jurídica de DTI.

En este sentido, cumple acudir a la Jurisprudencia sobre el concepto de interés legítimo (específicamente, la existente en relación a los denunciantes y los procedimientos sancionadores). A este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2000 (RJ 2000\1327) señala:

“En esta nueva línea de reflexión la Sala comparte las razones de la jurisprudencia al principio aludida, que confirmó las declaraciones de inadmisibilidad de recursos de alzada ante el Pleno del Consejo General del Poder Judicial por falta de legitimación de los denunciantes-recurrentes contra resoluciones de archivo de denuncias o de diligencias disciplinarias de la correspondiente Comisión del mismo, si bien da el paso nuevo de entender que las mismas razones deben extenderse al



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*proceso, puesto que la clave para la determinación de si existe o no un interés legítimo en el proceso de impugnación de una resolución del Consejo General del Poder Judicial, dictada en expediente abierto a virtud de denuncia de un particular por una hipotética responsabilidad de un Juez, debe situarse en el dato de **si la imposición de una sanción al Juez puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera**, y será así, en cada caso, y en función de lo pretendido, como pueda darse la contestación adecuada.*

(...)

*Reconsiderada así la relación entre la eventual responsabilidad patrimonial «ex» art. 121 CE y la responsabilidad disciplinaria del causante del funcionamiento anormal, la Sala estima que en nada se potencia la primera por la segunda, ni los procedimientos conducentes a su establecimiento respectivo, por lo que no encuentra en la referencia al art. 121 CE base de anclaje de un interés legitimador del denunciante en vía disciplinaria, sobre la que poder sustentar, en su caso, una hipotética condición de parte en el procedimiento administrativo a que pueda dar lugar la denuncia, o una derivada condición de parte procesal en un ulterior recurso contencioso-administrativo de impugnación de resoluciones dictadas en aquel procedimiento administrativo, porque la amplitud con la que la jurisprudencia viene interpretando el art. 28.1 a) de nuestra Ley Jurisdiccional, por exigencias del art. 24.1 CE, y **la sustitución del concepto de interés directo por el de interés legítimo, no llega hasta el extremo de que no se condicione, en todo caso, la legitimación a la existencia de un interés real, y por decirlo con palabras del Tribunal Constitucional (STC 143/1987, F. 3º) el interés legítimo, al que se refiere el art. 24.1 [en el que debe disolverse el concepto más restrictivo del art. 28.1 a) LJCA], «equivale a titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejerce la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta» (SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988 y 97/1991, entre otras).***

Así, si según antes se ha razonado, ese hipotético interés no se da en el caso concreto, porque la situación jurídica del denunciante-recurrente no experimenta ventaja alguna por el hecho de que se sancione al Juez denunciado, es claro que aunque se tome un nuevo rumbo en la jurisprudencia, no se violenta en lo más mínimo el principio general de flexibilidad con la apreciación del requisito procesal de la legitimación.”

Por tanto, se concluye que no concurre en DTI la condición de interesado para recurrir la resolución impugnada.

En atención a todo lo anterior, procede declarar la inadmisibilidad del recurso por no fundamentarse en ninguno de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la LRJPAC y por no ostentar la recurrente la condición de interesado, en atención a lo dispuesto por el artículo 107 de la citada Ley.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No obstante la anterior conclusión, interesa al objeto de la presente Resolución detenerse en las alegaciones de DTI con el fin de dar una cumplida respuesta, sin perjuicio de la inadmisión a trámite del recurso interpuesto.

En primer lugar alega DTI que en la Resolución recurrida no se han evaluado un conjunto de irregularidades denunciadas, así como la continuidad en las citadas prácticas.

Al respecto ha de señalarse que el objeto del periodo de información previa está referido única y exclusivamente al presunto incumplimiento de la Resolución de 19 de septiembre de 2002 relativa a la adopción de medidas cautelares sobre el suministro a DTI de los servicios de alta de conexión en acceso indirecto solicitados por dicha entidad con fechas 17, 19 y 29 de julio de 2002. En consecuencia, la delimitación del objeto quedó necesariamente constreñida al análisis de las circunstancias concurrentes con respecto a las líneas correspondientes a los números 957480567 y 957761685, cuyos servicios ADSL se instalaron una vez transcurrido el plazo señalado en la medida provisional de fecha 19 de septiembre de 2002, tal y como se hizo constar en la Resolución recurrida.

En tal situación, resulta obvio que la consideración de otras circunstancias ajenas al objeto del periodo de información previa, como pretende la recurrente, ha de rechazarse en base a lo establecido en el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

A mayor abundamiento, cumple significar que el conjunto de hechos denunciados por DTI con respecto a la actuación de TESAU en relación con el suministro de accesos ADSL fue resuelto por Acuerdo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 21 de noviembre de 2002, en el marco del conflicto de acceso al bucle planteado por DTI. En dicha Resolución se establecieron obligaciones específicas para TESAU en orden a asegurar el cumplimiento de las condiciones establecidas para el acceso al bucle de abonado de la red pública telefónica fija de los operadores dominantes, dándose cumplida respuesta a todas y cada una de las pretensiones deducidas por las partes.

En segundo lugar, con respecto a las circunstancias concurrentes en la solicitud y provisión del acceso indirecto al número telefónico 957480567, DTI alega que TESAU no manifestó interés en conocer los números afectados por la medida cautelar, si bien una vez conocidos cumplieron con la obligación impuesta en cuatro días.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Al respecto no cabe sino reiterar lo ya expuesto por esta Comisión en la Resolución recurrida, esto es, que la medida cautelar obligó a TESAU a efectuar la entrega de los servicios de alta de conexión en acceso indirecto solicitados con fecha 17, 19 y 29 de julio de 2002 por DTI, aunque no concretó de modo expreso las líneas a las que se refería la medida. Ello determinó la necesidad de que TESAU procediese previamente a identificar las líneas afectadas, alegándose por la entidad denunciada que esta circunstancia exigió una actuación manual y específica a partir del cliente mayorista, así como segmentos comerciales en los que se encuadra su actividad, localizando al gestor a quien se le solicitó información sobre las conexiones afectadas. En concreto y con respecto a la línea en cuestión, la información habría sido suministrada el día 30 de septiembre de 2002, procediéndose al alta del servicio el día 4 de octubre de dicho año.

Considerando que la medida provisional fue notificada a TESAU el día 20 de septiembre de 2002, esta Comisión no apreció indicios suficientes de incumplimiento de la medida provisional con respecto a la línea 957480567 susceptibles de motivar la incoación de un procedimiento sancionador, en los términos establecidos por el artículo 12.1 del Reglamento del Procedimiento Sancionador. En especial, a tal conclusión no obsta el hecho de que DTI suministrase de forma inmediata la información solicitada por TESAU con el fin de localizar los números telefónicos, pues la apreciación de culpabilidad de la entidad denunciada se llevó a cabo única y exclusivamente atendiendo a su actuación, con abstracción de la intervención de la recurrente.

En tercer lugar y con respecto al número telefónico 957761685, DTI viene a reiterar las alegaciones presentadas en el marco del periodo de información previa cuya resolución es objeto del recurso interpuesto, en el sentido de que existió una duplicidad con los parámetros utilizados en la provisión del servicio con respecto al número 957761687, cuya corrección se cursó de forma inmediata por la recurrente.

Esta alegación no viene a desvirtuar la apreciación de falta de culpabilidad en la actuación de TESAU, por cuanto la entidad denunciada procedió a través de un traspaso entre operadores, concurriendo incidencias respecto de los valores ICV lado pPAI indicados por DTI. No perjudica a esta conclusión el hecho de que DTI corrigiera de inmediato las duplicidades detectadas por TESAU, por idénticos razonamientos jurídicos a los expresados en la anterior alegación.

Por último DTI alega que, según TESAU, el acceso ADSL sobre el número 957761685 no se dejó de poner por falta de cobertura, sino por calidad de bucle, hecho que entraría en contradicción con las alegaciones de la denunciada en el periodo de información previa.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación con dicha alegación, se reitera que el hecho determinante para concluir la inexistencia de indicios que justificasen la iniciación de un procedimiento sancionador se contrae a la actuación de TESAU con respecto a la localización y provisión del acceso sobre el número telefónico afectado por la medida provisional, con independencia de las circunstancias concurrentes en el retraso desde la solicitud inicial cursada por DTI.

En concreto, la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 21 de noviembre de 2002 estableció que el alta sobre el número en cuestión solicitada el 29 de julio se provisionó el día 7 de octubre. Por ello se fijaron las penalizaciones correspondientes, con independencia del análisis jurídico circunscrito al incumplimiento de la medida cautelar de 19 de septiembre de 2002.

Por tanto, la alegación de la recurrente sobre la falta de cobertura de sus servicios se tuvo en cuenta en la resolución definitiva, pero no incorporó circunstancia alguna que justificase la iniciación del procedimiento sancionador en lo que se refiere exclusivamente al periodo de información previa cuya resolución se ha recurrido. Por ello, en atención a lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, se concluyó la no concurrencia de circunstancias que justificasen tal iniciación.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Inadmitir a trámite el recurso potestativo de reposición interpuesto por la representación legal de Desarrollo de la Tecnología de las Comunicaciones, S.C.A. contra la Resolución de 12 de diciembre de 2002 por la que se puso fin al período de información previa a la apertura de un procedimiento sancionador abierto en relación con una denuncia por presunto incumplimiento por parte de Telefónica de España, S.A.U. de la Resolución de fecha 19 de septiembre de 2002 relativa a la adopción de medidas cautelares sobre el suministro de determinados accesos ADSL.

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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que inadmite un recurso potestativo de reposición, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Carlos Bustelo García del Real

José Giménez Cervantes