



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

DON ALFONSO RAMOS DE MOLINS SAINZ DE BARANDA, 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 14 de diciembre de 2004, 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 LA ENTIDAD PERSONAL LOGISTIC, S.L. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 7 DE OCTUBRE DE 2004, POR LA QUE SE PROCEDIÓ AL ARCHIVO DE LA DENUNCIA PRESENTADA POR LA CITADA ENTIDAD Y SE DECIDIÓ NO ABRIR PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN RELACIÓN CON LAS PRESUNTAS LIMITACIONES EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO TELEFÓNICO MÓVIL POR PARTE DE TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.**

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad PERSONAL LOGISTIC, S.L. contra la Resolución de fecha 7 de octubre de 2004, por la que se procedía al archivo de la denuncia presentada por la citada entidad y se decidió no abrir procedimiento administrativo sancionador en relación con las presuntas limitaciones en la prestación del servicio telefónico móvil por parte de Telefónica Móviles España, S.A.U. (RO 2004/916), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 44/04 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 14 de diciembre de 2004, recaída en el expediente AJ 2004/1852.

### **HECHOS**



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**PRIMERO.-** Con fecha 17 de mayo de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión denuncia presentada por Don Oscar Pérez Viñado, en nombre y representación de la mercantil PERSONAL LOGISTIC S.L, en virtud de la cual ponía de manifiesto que Telefónica Móviles España, S.A.U. (en adelante, TME) había interrumpido el acceso al número de tarificación adicional 806565034, perteneciente a la red VALENCIANA DE CABLE S.A. (en adelante, ONO), del cual es titular la entidad denunciante, desde las tarjetas de telefonía móvil en su modalidad de prepago de la mencionada TME, en la ciudad o área metropolitana de Valencia.

**SEGUNDO.-** Recibida la denuncia a que se refiere el apartado anterior, esta Comisión procedió, conforme a lo dispuesto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) a la apertura de un expediente de información previa, con el fin de delimitar el objeto de la denuncia interpuesta por la entidad PERSONAL LOGISTIC S.L., e identificar la eventual existencia de problemas en el encaminamiento de llamadas desde tarjetas de telefonía móvil de TME, en su modalidad de prepago, a la mencionada numeración de tarificación adicional.

**TERCERO.-** Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 78 de la LRJPAC y en el ámbito del período de información previa, mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión de fecha 8 de junio de 2004, se requirió a las entidades ONO, TME y PERSONAL LOGISTIC S.L., la remisión de determinada información acerca de la existencia o no de limitaciones en el acceso al número de tarificación adicional 806565034.

Dicho requerimiento fue atendido únicamente por TME y ONO, mediante escritos que tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión los días 23 y 29 de junio de 2004, respectivamente. En cambio, transcurrió el plazo conferido para la aportación de los datos requeridos por esta Comisión sin que la entidad PERSONAL LOGISTIC S.L. diese contestación alguna a dicho requerimiento. La mencionada entidad no aportó, por tanto, prueba alguna que sostuviera la denuncia que presentó.

**CUARTO.-** Con fecha 7 de octubre de 2004, el Consejo de esta Comisión aprobó la Resolución por la cual se procedía al archivo de la denuncia presentada por la entidad PERSONAL LOGISTIC, S.L., acordándose la no apertura de procedimiento administrativo sancionador en relación con las presuntas limitaciones en la prestación del servicio telefónico móvil por parte de TME, en los siguientes términos:

*“Declarar concluso el Período de Información Previa de referencia y, resolver no iniciar un procedimiento sancionador al respecto, al no haber indicios suficientes de incumplimiento de la normativa sectorial por parte de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.”*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El expresado acuerdo fue notificado a la entidad PERSONAL LOGISTIC, S.L. el día 14 de octubre de 2004, tal y como consta debidamente acreditado en el expediente RO 2004/916.

**QUINTO.-** Con fecha 22 de noviembre de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por Don Oscar Pérez Viñado, en nombre y representación de la entidad PERSONAL LOGISTIC S.L., en virtud del cuál interponía recurso potestativo de reposición contra la Resolución de esta Comisión de fecha 7 de octubre de 2004, con base en las siguientes alegaciones:

- Que las afirmaciones realizadas por PERSONAL LOGISTIC S.L. en su denuncia eran respaldadas por una entidad de solvencia y credibilidad como ONO, que en su escrito de fecha 29 de junio de 2004 reconocía que *“una vez estudiado en detalle el problema, se comprueba que Telefónica Móviles había cerrado desde tarjetas prepago Movistar el rango de numeración 806565XXX asignando a ONO desde el área geográfica comentada en el punto 1...”*, resultando tal afirmación un elemento objetivo suficiente para el inicio de un procedimiento administrativo tendente a aclarar los hechos denunciados.
- Que para una entidad de tamaño y recursos limitados como es PERSONAL LOGISTIC, S.L. resulta tremendamente costoso y, hasta insostenible, la realización de las comprobaciones técnicas necesarias para la demostración de los hechos denunciados ante la Comisión. Así pues, al tratarse de un procedimiento administrativo, debería existir un control a priori por parte de la Comisión, debiendo ésta ejercer su facultad inspectora y autoridad sancionadora ante hechos que razonablemente pudieran ser constitutivos de infracción.
- Que esta Comisión había dado mayor credibilidad a TME, por cuanto no había tenido en cuenta las conversaciones mantenidas entre TME y ONO, que fueron adjuntadas por esta última en su escrito de fecha 29 de junio de 2004, y en las cuales se reconocía abiertamente que se había producido la denunciada interrupción.

Tras la exposición de tales alegaciones, la entidad PERSONAL LOGISTIC S.L. solicitaba a esta Comisión la reapertura del expediente, ordenando la realización de las oportunas diligencias tendentes al esclarecimiento de los hechos denunciados, y en su caso, a la apertura del correspondiente procedimiento sancionador.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



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

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

#### **PRIMERO.- Calificación del escrito.**

El artículo 116.1 de la LRJPAC establece 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 o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

El recurrente califica expresamente su escrito como recurso potestativo de reposición, por lo que teniendo en cuenta que la Resolución impugnada pone fin a la vía administrativa, procede calificar dicho escrito como recurso potestativo de reposición que se interpone contra la Resolución de fecha 7 de octubre de 2004.

#### **SEGUNDO.- Competencia 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.

#### **TERCERO.- Inadmisión a trámite del recurso interpuesto por la entidad PERSONAL LOGISTIC, S.L.**

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.

En este sentido, por lo que se refiere a la condición de interesado de la entidad PERSONAL LOGISTIC, S.L. 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 LRJPAC, 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.

Pues bien, analizada la parte dispositiva de la Resolución recurrida y los motivos de impugnación alegados por la entidad PERSONAL LOGISTIC, S.L., se llega a la conclusión de que no ostenta la condición de interesado para poder impugnar la Resolución de 7 de octubre de 2004, por cuanto que la



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

anulación de la misma no es susceptible de producir efectos, positivos o negativos, en la recurrente.

Como queda dicho, la Resolución de 7 de octubre de 2004 puso fin al período de información previa a la apertura de un procedimiento sancionador abierto en relación con las presuntas limitaciones al acceso desde teléfonos móviles en modalidad prepago de la entidad TME al número 806 565034 perteneciente a la red de VALENCIA DE CABLE, S.A. y del que era titular la entidad denunciante.

Pues bien, cabe señalar que, con carácter general en materia sancionadora, el denunciante no ostenta un interés que, legítimamente, le permita impugnar las resoluciones que se dicten en el marco de tales de expedientes, puesto que el inicio de un procedimiento sancionador y la hipotética imposición de una sanción a la entidad denunciada no produciría efecto positivo o negativo alguno en la esfera jurídica del denunciante.

Debe tenerse en cuenta, a este respecto, el concepto de interés legítimo elaborado por la Jurisprudencia en relación con el procedimiento sancionador. Resulta clarificadora la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2000 (RJ 2000\1327), que señalaba lo siguiente:

*“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 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*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*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 ejercita 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.”*

Así pues, como ya se ha señalado por esta Comisión, cuando se ejerce la potestad sancionadora con el inicio del procedimiento y la imposición de una sanción a un operador por el incumplimiento de Resoluciones anteriores, este Organismo al dictar la correspondiente Resolución sancionadora no repara a los denunciantes ningún perjuicio causado por el mencionado incumplimiento, sino que tan sólo se limita a imponer al infractor una sanción por tal comportamiento.

En efecto, la imposición de una sanción no constituye por sí misma la satisfacción de un interés, puesto que con la Resolución sancionadora que se dicte en el procedimiento incoado al efecto imponiendo una sanción no se materializa reparación alguna a los denunciantes. De este modo, son únicamente los presuntos infractores los posibles interesados en el procedimiento sancionador, en la medida en que tienen afectados en el mismo, entre otros, sus derechos fundamentales a la defensa y a la presunción de inocencia.

Por su parte, cabe recordar a la recurrente que el interés legítimo no es un mero interés en la imposición de una sanción, que es en realidad lo que parece que se pretende hacer valer en esta vía de recurso, tal y como se desprende del contenido del escrito presentado por la recurrente.

Para ostentar tal condición de interesado, la resolución administrativa que se dicte ha de repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona. En este mismo sentido, conviene destacar que el interés legítimo ha de derivar de una repercusión de la actuación administrativa en el ámbito vital o de intereses de la persona *“real,*





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*efectiva y actual*", sin comprender los intereses futuros, eventuales o hipotéticos (entre otras, STC 93/1990, de 23 de mayo).

Así, no sería válido a estos efectos si con la imposición de una sanción a la empresa denunciada, la recurrente pretendiera lograr que se cumpla con una obligación impuesta, pues estaríamos en este caso en presencia de intereses futuros, potenciales o hipotéticos de la recurrente ya que la resolución sancionadora no asegura que las empresas sancionadas vayan a cumplir o no en el futuro. Por tanto, se reitera una vez más que la única empresa que de la actuación sancionadora de la Comisión pudiera ver afectados sus intereses de forma *"real, efectiva y actual"* sería la entidad TME.

A mayor abundamiento, en el ámbito concreto de las telecomunicaciones, y ante un supuesto similar al del presente caso, la Jurisprudencia se pronuncia en los términos expuestos anteriormente. En este sentido, cabe destacar lo dispuesto en la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección 8ª de la Sala de lo contencioso-administrativo), de fecha 12 de febrero de 2004, que en el Fundamento Jurídico Cuarto, expone:

*"...nuestra labor consiste en determinar si la demandante ostenta legitimación en este proceso, esto es, hemos de analizar la legitimación procesal de Red Huelva de Telecomunicaciones, en cuanto aptitud para ser parte en este proceso concreto, a través de la noción de interés legítimo, entendido o referido a un interés en sentido propio, cuantificado o específico, traducible en una ventaja o un beneficio cierto, cualificado y especificado derivado de la eventual estimación del recurso entablado.*

*En el presente recurso contencioso-administrativo nos hallamos ante la impugnación de una resolución que acuerda el archivo de las denuncias formuladas por la actora y otra sociedad dirigidas contra otras empresas operadoras por supuesto incumplimiento de la obligación de facilitar el acceso a la línea 906. Por ello, debemos resolver si concurre el mencionado interés, en el sentido que, de prosperar la acción iniciada por la demandante, que pretende la apertura y tramitación del expediente sancionador, pueda obtener un beneficio a la desaparición del perjuicio. Pues bien, desde esta perspectiva, es evidente que no estamos ante un vínculo especial y concreto entre la demandante y el objeto de debate en este proceso, puesto que la recurrente no resulta directamente afectada en su actividad o intereses como consecuencia de estimarse la impugnación de la decisión de archivo y ello en la medida que no es titular de un derecho subjetivo a obtener una sanción de las denunciadas. Tampoco cabe reconocerle un interés legítimo a que prospere su denuncia, conceptos que son los que configuran la legitimación. Por ello no cabe apreciar que la demandante posea un real y actual interés en la medida que la impugnación, de prosperar, no hubiera supuesto un beneficio para la demandante. Dicho en otras palabras, la demandante no experimenta beneficio alguno ni evita un determinado perjuicio por la revocación de la resolución de archivo de la denuncia y la continuación del expediente sancionador. Por tanto, una decisión estimatoria de la pretensión formulada de*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*continuación de la tramitación del expediente, caso de tener éxito, no reportaría una ventaja o una utilidad trascendente para la recurrente, y desde esta óptica es evidente la falta de conexión entre su interés y el objeto de la impugnación, ya que la eventual anulación del acto no comporta un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro para la demandante,...*

Por tanto, ha de concluirse que no concurre en la entidad PERSONAL LOGISTIC, S.L. la condición de interesado para recurrir con plena legitimidad la Resolución impugnada.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta 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.

Sin embargo, en el escrito de interposición del recurso presentado por la entidad PERSONAL LOGISTIC, S.L. no se alega causa de nulidad ni infracción de norma jurídica alguna, limitándose a exponer su disconformidad con la Resolución que archivaba la denuncia que se presentó en su momento por dicha entidad.

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, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 107 de la citada Ley.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### RESUELVE

Inadmitir a trámite el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad PERSONAL LOGISTIC, S.L. contra la Resolución de 7 de octubre de 2004 por la que se archivó la denuncia presentada por la citada entidad y se decidió no abrir procedimiento administrativo sancionador en relación con las presuntas limitaciones en la prestación del servicio telefónico móvil por parte de Telefónica Móviles España, S.A.U.

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 inadmite un recurso potestativo de reposición, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra





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

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.

EL SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda

Carlos Bustelo García del Real