



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE, 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 8 de julio de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE INADMITEN A TRÁMITE LOS RECURSOS POTESTATIVOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR DON JULIO SALVADOR MARTINEZ RUEDA Y NANICO DISTRIBUCIONES, S.L. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 17 DE MARZO DE 2004 POR LA QUE SE PUSO FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO EN RELACIÓN CON LOS ESCRITOS PRESENTADOS POR NANICO DISTRIBUCIONES, S.L. CONTRA LAS ENTIDADES RETEVISIÓN MÓVIL, S.A. Y VODAFONE ESPAÑA, S.A., SOBRE POSIBLE INCUMPLIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES DE 24 DE JULIO DE 2003 POR LAS QUE SE LES OBLIGA A GARANTIZAR LA INTEROPERABILIDAD DE LAS LLAMADAS A SERVICIOS DE RED INTELEGENTE (RO 2003/1399).

En relación con los recursos de reposición interpuestos por Don Julio Salvador Martínez Rueda y la empresa Nanico Distribuciones, S.L. contra la Resolución de 17 de marzo de 2004 por la que se puso fin al referido período de información previa (RO 2003/1399), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 27/04 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 8 de julio de 2004, recaída en el expediente acumulado AJ 2004/739, AJ 2004/741.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 17 de marzo de 2004, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la Resolución en virtud de la cual se puso fin al citado período de información previa iniciado en relación con los escritos presentados por Nanico Distribuciones, S.L. contra las entidades Retevisión Móvil, S.A. y Vodafone España, S.A., sobre posible incumplimiento de las resoluciones de 24 de julio de 2003 por las que se les obliga a garantizar



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la interoperabilidad de las llamadas a servicios de red inteligente (RO 2003/1399).

En la parte dispositiva de la mencionada Resolución se estableció lo siguiente:

***“Primero.-** No iniciar intervención alguna en relación a las reclamaciones por facturación indebida, falta de transparencia e información de tarifas en los Servicios de Atención al Cliente e inclusión de cláusulas contractuales abusivas planteadas por Nanico Distribuciones, S.L. en los diferentes escritos presentados ante esta Comisión, por falta de habilitación competencial para conocer de las alegadas conductas de Retevisión Móvil, S.A. y Vodafone España, S.A.*

***Segundo.-** Respecto de la falta de encaminamiento de llamadas dirigidas a números de tarificación adicional desde las redes de Retevisión Móvil, S.A. y Vodafone España, S.A., archivar las denuncias presentadas por Nanico Distribuciones, S.L. y D. Julio Salvador Martínez Rueda, sin iniciar procedimiento administrativo alguno.”*

El citado Acuerdo fue notificado a Don Julio Salvador Martínez Rueda y a la empresa Nanico Distribuidora, S.L. el día 22 de marzo de 2004, tal y como consta debidamente acreditado en el citado expediente RO 2003/1399.

SEGUNDO.- Con fecha 27 de abril de 2004 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de 22 de abril de 2004 del representante de la entidad Nanico Distribuciones, S.L. (en adelante Nanico) en virtud del cual interpone recurso de reposición contra la Resolución de la Comisión a la que se refiere el antecedente anterior.

La entidad recurrente muestra su disconformidad con la Resolución impugnada solicitando se acuerde iniciar el correspondiente procedimiento sancionador contra la entidad Retevisión Móvil, S.A. En concreto, basa su recurso en las siguientes circunstancias:

1º.- En relación con el corte de acceso a números de tarificación adicional, alega que:

- la Comisión no ha entrado a estudiar adecuadamente las circunstancias en las que se produjeron los cortes, ni se ha exigido a los operadores que los provocan los requisitos y exigencias formales establecidas al efecto.
- A su entender no se trata de una conducta aislada sino de una serie de cortes directos y automáticos, sin que los operadores móviles que los provocan hayan podido justificar debidamente mediante la aportación en plazo de los procedimientos exigidos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2º.- En relación con la falta de encaminamiento de llamadas dirigidas a números de tarificación adicional desde las redes móviles de Retevisión Móvil, S.A. y Vodafone España, S.A. se alega que:

- La entidad Retevisión Móvil, S.A. ha estado bloqueando dicho acceso demorando de forma injustificada el debido cumplimiento de la Resolución de la Comisión de 24 de julio de 2003.
- Se insiste en que no puede entenderse que se trate de casos excepcionales o aislados, por cuanto que en el momento de levantamiento del acta notarial era práctica habitual el impedimento del encaminamiento.
- Los hechos denunciados constituyen un incumplimiento de la citada Resolución de 24 de julio de 2003 siendo causa suficiente para que se inicie un procedimiento que investigue las causas y circunstancias por las que la entidad Retevisión Móvil, S.A. no encaminó las llamadas a dos números de tarificación adicional.

TERCERO.- El mismo día que el señalado anteriormente tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Don Julio Salvador Martínez Rueda en virtud del cual interpone recurso de reposición contra la misma Resolución de la Comisión a la que se refiere el antecedente anterior.

La entidad recurrente muestra su disconformidad con la Resolución impugnada solicitando se responda a la consulta planteada en los escritos de fechas 17 de septiembre de 2003 y 10 de octubre de 2003.

En concreto, basa su recurso en las siguientes circunstancias:

- Que lo que en su día se presentó fue *“un simple escrito de SOLICITUD DE CONSULTA”*, sobre la legalidad o ilegalidad de la suspensión de la interconexión que permite el encaminamiento de las llamadas a números de tarificación adicional con origen en las tarjetas prepago de Amena.
- Los escritos de fechas 17 de septiembre de 2003 y 10 de octubre de 2003 dirigidos a esta Comisión fueron presentados como solicitudes de consulta, sin que fuera intención del recurrente su consideración como denuncia.
- En la Resolución impugnada no se hace referencia, ni se da contestación alguna, a las circunstancias mencionadas en dichos escritos, acumulando y equiparando sus manifestaciones a las pretensiones denunciadas por el otro recurrente.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Fundamentos jurídicos procedimentales.

PRIMERO.- Calificación del escrito.

El artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), establece que contra las resoluciones podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

Los recurrentes califican expresamente sus escritos como recurso 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 17 de marzo de 2004, por la que se puso fin al período de información previa iniciado contra Retevisión Móvil, S.A. y Vodafone España, S.A., sobre presunto incumplimiento de las Resoluciones de 24 de julio de 2003 por las que se les obligaba a garantizar la interoperabilidad de las llamadas a servicios de red inteligente.

SEGUNDO.- Acumulación.

Habiéndose interpuesto los dos recursos contra la misma Resolución de 17 de marzo de 2004, por la que se puso fin al período de información previa iniciado contra Retevisión Móvil, S.A. y Vodafone España, S.A., cabe señalar que guardan entre sí una identidad sustancial e íntima conexión por lo que, de conformidad con el artículo 73 de la LRJPAC, procede la tramitación acumulada de todos ellos y que se dicte una única resolución.

TERCERO.- 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.

CUARTO.- Inadmisión a trámite de los recursos por no cumplir con los requisitos de forma legalmente establecidos.

En primer lugar, es preciso señalar que, según lo dispuesto en el artículo 117.1 de la LRJPAC, el plazo para la interposición del recurso de reposición es de un mes, si el acto fuera expreso.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el presente caso, la resolución recurrida fue notificada a ambos recurrentes el día 22 de marzo de 2004, tal y como consta en el expediente. Por tanto, y teniendo en cuenta que ambos recursos se han presentado en la correspondiente oficina de Correos con fecha 23 de abril de 2004, resulta claro y manifiesto que los recursos se han interpuesto fuera del plazo legalmente establecido al efecto, por lo que procede no admitir a trámite los mismos por extemporáneos.

En segundo lugar, de conformidad con el artículo 107.1 de la LRJPAC, los recursos de reposición que se interpongan habrán de fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley.

No obstante, del examen efectuado al contenido de los recursos presentados, se puede apreciar claramente que no se cumple con este requisito.

Tanto en el recurso presentado por Don Julio Salvador Martínez Rueda, que se limita a exponer su disconformidad con la calificación como denuncia de los escritos que presentó a esta Comisión, como en el escrito presentado por la entidad Nanico, que pone de manifiesto una supuesta conducta incumplidora de Amena, no se indica ni menciona qué causa de nulidad concreta es la que incurre la Resolución impugnada, ni tan siquiera se indica la infracción al ordenamiento jurídico que pudiera haberse cometido. De esta manera se aprecia la inexistencia de los motivos legalmente establecidos para la pretendida nulidad o anulabilidad de la Resolución recurrida, por lo que nuevamente procederá su inadmisión por no cumplir con los requisitos de forma legalmente establecidos al efecto.

QUINTO.- Inadmisión a trámite por falta de legitimación de los recurrentes.

Ante las denuncias presentadas, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 69.2 de la LRJPAC, esta Comisión acordó abrir un período de información previa tramitado con la referencia RO 2003/1399, que ha finalizado con la Resolución ahora recurrida.

El artículo 69 de la LRJPAC, al regular la iniciación de oficio de los procedimientos administrativos, establece en su apartado segundo, la posibilidad de que la Administración, con anterioridad al inicio del procedimiento en cuestión, proceda a la apertura de un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el citado procedimiento.

A tenor de lo anterior, tal y como ha destacado la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Ss. de 24 de septiembre y 2 de octubre de 1976, Ar 4971) el período de información previa no forma parte propiamente del procedimiento



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

administrativo, sino que es un simple precedente y tiene carácter potestativo, incluso en los procedimientos sancionadores, si bien en éstos es sumamente conveniente, a fin de evitar la incoación precipitada de un procedimiento sancionador con las consecuencias de orden social que conlleva.

Como su propio nombre indica, se trata de un período que se abre con anterioridad al acuerdo de iniciación de oficio de un procedimiento que tiene, como finalidad, determinar la conveniencia o no de proceder a la apertura de un expediente administrativo. Pues bien, dada la naturaleza de este período de información previa, no cabe entender la existencia ni de trámite de audiencia ni de interesados en el mismo”.

Por ello, y con carácter previo, se ha de rechazar la alegación genérica de la entidad Nanico relativa a la indefensión producida por no haberse tenido en cuenta alguna de las informaciones por ella comunicadas.

En todo caso, ninguna de las recurrentes tiene derechos o intereses legítimos que puedan verse afectados por la resolución definitiva, no considerándose interesados, tal y como a continuación se analiza.

Pues bien, como requisito indispensable para la interposición del recurso potestativo de reposición se exige que el recurrente tenga la condición de interesado

En este sentido, 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.

Como queda dicho, la Resolución de 17 de marzo de 2004 ahora recurrida puso fin al período de información previa a la apertura de un procedimiento sancionador abierto en relación con el presunto incumplimiento por parte de Retevisión Móvil, S.A. y Vodafone España, S.A. de las Resoluciones de fecha 24 de julio de 2003 por las que se obligaba a dichas entidades a garantizar la interoperabilidad de las llamadas a los servicios de red inteligente.

Pues bien, con carácter general en materia sancionadora, y más aún en la fase de información previa, 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

hipotética imposición de una sanción a la entidad denunciada no produciría efecto positivo o negativo alguno en la esfera jurídica del denunciante.

En este sentido, cabe remitirse a la doctrina jurisprudencial existente sobre el concepto de interés legítimo en relación a los denunciantes y los procedimientos sancionadores. Por su claridad expositiva, se señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2000 (RJ 2000\1327) que establece 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 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).***



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*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."*

Cuando se ejerce por esta Comisión 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 ningún perjuicio causado por el mencionado incumplimiento, sino que tan sólo se limita a imponer una sanción por tal comportamiento infractor.

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.

En este tipo de expedientes serán los inculpados los únicos posibles interesados en el procedimiento sancionador al tener afectados en el mismo, entre otros, sus derechos fundamentales a la defensa y a la presunción de inocencia.

Por su parte, cabe recordar a las recurrentes que el interés legítimo no es un mero interés en el respeto de la legalidad, que es en realidad lo que se pretende hacer valer en este procedimiento, y así se desprende del contenido de los escritos presentados por ambos recurrentes.

Par 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, 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 las empresas denunciadas por el incumplimiento de las Resoluciones de esta Comisión, las recurrentes pretendiera lograr que se cumpla la obligación impuesta, pues estaríamos en este caso en presencia de intereses futuros, potenciales o hipotéticos de las recurrentes 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 las únicas empresas que de la actuación sancionadora de la Comisión pudieran verse afectados sus intereses de forma



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

"real, efectiva y actual" son las entidades móviles denunciadas (Retevisión Móvil, S.A. y Vodafone España, S.A.).

En definitiva, cabe concluir que el acto ahora recurrido no reporta a las recurrentes beneficio alguno, bien positiva o negativamente en su esfera jurídica, pues la Resolución sancionadora que se pudiera dictar en el procedimiento sancionador iniciado al efecto impondría tan sólo una sanción a los operadores inculpados, sin que pudiera hacer declaración alguna al objeto de remediar el supuesto perjuicio que las recurrentes hubieran sufrido derivado de la conducta infractora castigada.

De esta manera, no se puede declarar que las recurrentes tengan un interés legítimo real, efectivo y actual en el procedimiento sancionador que pudiera iniciarse y, menos aún, en la fase de información previa al dicho procedimiento, por lo que no se puede considerar parte interesada al no reunir los requisitos del artículo 31 de la LRJPAC. A esta conclusión no obsta la circunstancia de que en el pie de la certificación del acto recurrido se hubiera realizado indicación de los recursos que el interesado pudiera interponer.

A mayor abundamiento, y ante un supuesto similar al del presente caso en el marco de un recurso contencioso-administrativo promovido contra una resolución de esta Comisión, la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 8ª), en la Sentencia de fecha 12 de febrero de 2004, se pronuncia en idénticos términos de los expuestos anteriormente. Así, en el Fundamento Jurídico Cuarto se expone lo siguiente:

"...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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*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 poseía 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 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,..”.*

En atención a todo lo anterior, ha de concluirse que los recurrentes no ostentan la condición de interesados para recurrir con plena legitimidad la Resolución impugnada, por lo que se no deberá admitir a trámite los recursos presentados por Don Julio Salvador Martínez Rueda y la empresa Nanico, por no ostentar los recurrentes la condición de interesado necesaria en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 de la citada Ley.

No obstante, interesa al objeto de la presente Resolución contestar a las cuestiones planteadas por ambos recurrentes en el siguiente apartado con el fin de dar una cumplida respuesta a las mismas.

II.- Fundamentos jurídicos materiales.

PRIMERO.- Sobre la calificación de los escritos presentados por Don Julio Salvador Martínez Rueda.

En primer lugar, sostiene este recurrente que sus escritos de fechas 17 de septiembre y 10 de octubre de 2003 fueron dirigidos a esta Comisión con la intención de solicitar una consulta acerca de la legalidad o ilegalidad de la suspensión de la interconexión que permite el encaminamiento de las llamadas a números de tarificación adicional con origen en las tarjetas prepago de Amena, sin pretender en ningún momento presentar una denuncia que diera lugar a la apertura del correspondiente procedimiento sancionador.

A este respecto cabe señalar que, como ya se puso de manifiesto en la Resolución impugnada, pese a que la LRJPAC establece que la denuncia es una de las formas de provocar el acuerdo de inicio de oficio de un procedimiento administrativo, sin embargo no recoge una definición concreta de lo que debe entenderse por “denuncia”.

Según definición dada por la Real Academia Española, debe entenderse por denuncia “*noticia que de palabra o por escrito se da a la autoridad competente de haberse cometido algún delito o falta*”. Asimismo, el artículo 11 del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Reglamento del Procedimiento Sancionador, aplicable únicamente a los procedimientos sancionadores tramitados, determina que:

“A efectos del presente Reglamento, se entiende por: (...)

d) Denuncia: El acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa”.

Por otra parte, cabe recordar el carácter eminentemente antiformalista recogido en las normas reguladoras del procedimiento administrativo, en virtud del cual se ha de atender a la naturaleza real de los escritos de las partes, con el objeto de ser calificados conforme al contenido material de los mismos y de su finalidad, y no por la mera denominación que la parte haga de ellos.

Pues bien, y de acuerdo con lo anterior, analizado el contenido de los escritos presentados por Don Julio Salvador Martínez Rueda se desprende claramente que, en efecto, se trata de una denuncia y no, como alega el recurrente, de una solicitud de consulta.

En el escrito recibido con fecha 10 de octubre de 2003, el recurrente afirmaba lo siguiente:

- *“Se están tolerando actuaciones del todo irregulares practicadas por las operadoras, al amparo y bajo la excusa de que ciertas empresas usan las redes para el “blanqueo de saldo” de tarjetas, mediante disociación “fraudulenta” de móviles, etc”.*
- *“Si la CMT permite que una operadora restrinja o impida la interconexión entre operadores, cortando el acceso a un determinado número que opera lícitamente en el mercado por haber sido así contratado, y que presta un servicio público, es así precisamente como se vulneran sus derechos, además de los del prestador”.*
- *“AMENA vulnera frontalmente la Libre Competencia en el Mercado al apartar voluntariamente a prestadores de servicios que no le son tan rentables como ella quisiera. Es decir, impide el acceso al público a aquellos servicios que le pueden resultar perjudiciales, pero lo hace sin tener una base jurídica real”.*
- *“Esta actitud por parte de las operadoras, concretamente, de AMENA, no sólo vulnera los principios básicos de la Libre Competencia, sino que incluso se constituye como un fraude para esta parte, ya que el comprador del pack, o de la tarjeta –disociada o no- que bien puede ser la propia mercantil NANICO –no hay nada que lo impida- paga lo que AMENA exige por éstos, y realiza las recargas que AMENA permite hacer”.*
- *“AMENA impide el libre uso y disfrute de éstos, además de hacerlo de forma antecedente y a sabiendas de que no va a permitir el tráfico a determinados números, con independencia de que haya personas que hayan realizado un gasto específicamente para ello, encontrándonos de este modo ante un enriquecimiento injusto”.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *“Consta a esta parte que a fecha de hoy AMENA SIGUE SIN GARANTIZAR LA INTEROPERABILIDAD DIRECTA Y AUTOMÁTICA INTERRUMPIENDO EL ACCESO A NÚMEROS DE TARIFICACIÓN ADICIONAL. Como no podía ser de otra forma, se ha interpuesto ya la correspondiente denuncia ante la AJ de la CMT, con número de expediente 200300007741”.*

Por tanto, queda suficientemente acreditado que la intención del recurrente no era formular una mera consulta, sino poner en conocimiento de esta Comisión una serie de hechos y circunstancias irregulares que podían ser constitutivas de un ilícito o infracción administrativa, lo que motivó que se calificara el escrito presentado por el recurrente como denuncia y que se procediera a la apertura de un período de información previa con el fin de determinar la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento sancionador.

Por último, sostiene este recurrente que no hubiera tenido inconveniente en que su escrito fuera calificado como denuncia si en el texto de la Resolución impugnada se hubiera hecho algún tipo de referencia a las circunstancias señaladas en ese escrito. Se alega que la Resolución impugnada se limitó a acumular las pretensiones formuladas por el recurrente con otras manifestadas en otros escritos que sí fueron presentados propiamente como denuncias, cuando, por ejemplo, en su escrito no se hacía mención alguna a la excesiva tarificación impuesta por los operadores.

Sin embargo, frente a lo expuesto por este recurrente, cabe precisar que la Resolución impugnada recoge de manera claramente diferenciada en los hechos y fundamentos jurídicos todas las circunstancias alegadas por cada uno de los denunciantes en sus respectivos escritos. Así pues, en el Hecho Tercero se expone de forma detallada una relación de los distintos extremos denunciados por este recurrente. Por su parte, en el Fundamento de Derecho Cuarto se da respuesta a tales extremos al tratar de las obligaciones de Retevisión Móvil, S.A. en la prestación del servicio telefónica móvil disponible al público, en cuanto al encaminamiento de llamadas desde su red a numeración de tarificación adicional.

Por último, y respecto a la excesiva tarificación impuesta por los operadores ala que se hace alusión por este recurrente, cabe señalar que en el Fundamento de Derecho Quinto de la Resolución impugnada, que trata sobre las obligaciones de Retevisión Móvil, S.A. y Vodafone España, S.A. en la prestación del servicio telefónico móvil disponible al público en cuanto a la facturación a sus clientes de las llamadas a números de tarificación adicional, se señala expresamente que es la entidad Nanico quien denuncia esta circunstancia y a quien va dirigida su oportuna contestación, de lo que igualmente se deja constancia en el resuelve de la citada Resolución.

En atención a todo lo expuesto anteriormente cabe concluir que los argumentos esgrimidos de contrario carecen del fundamento necesario para la estimación del recurso presentado por Don Julio Salvador Martínez Rueda, sin que pueda



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

apreciarse una defectuosa calificación como denuncia de los presentados por dicho recurrente y una falta de tratamiento por parte de esta Comisión a tales escritos que ampare su anulación.

SEGUNDO.- Sobre la conducta denunciada por Nanico de no encaminar las llamadas dirigidas a números de tarificación adicional.

Con carácter previo, cabe señalar que las denuncias realizadas a lo largo del expediente RO 2003/1399 por Nanico sobre la negativa a encaminar llamadas dirigidas a numeración de tarificación adicional (hechos primero, quinto y undécimo), así como el acta notarial levantada el día 27 de octubre de 2003 y el propio suplico del presente recurso, se refieren exclusivamente a la empresa Retevisión Móvil, S.A., por lo que respecto a este punto únicamente se referirá a este operador móvil.

En primer lugar alega la entidad Nanico que la Resolución ahora impugnada no ha tenido en cuenta ni ha resuelto sobre las interrupciones o cortes habidos en el acceso a dos números de tarificación adicional, a los que se hace mención en los hechos quinto y undécimo de la Resolución recurrida, no habiendo exigido esta Comisión al operador móvil en cuestión los requisitos necesarios para proceder a la convalidación de dichos cortes a los que está autorizada genéricamente mediante Resolución de 5 de diciembre de 2002.

Pues bien, olvida la recurrente que el objeto de sus denuncias y las pruebas por él aportadas al efecto se referían a la supuesta negativa a encaminar llamadas realizadas desde los terminales del Retevisión Móvil, S.A. a llamadas a números de tarificación adicional. Por su parte, en ningún momento se ha requerido de actuación alguna ni se ha aportado prueba que acredite las interrupciones a las que de nuevo hace referencia en su recurso, por lo que esta Comisión nuevamente debe calificar tales hechos como meras manifestaciones de parte carentes de prueba alguna que las avale sobre hechos ya pasados, que impiden realizar a esta Comisión un pronunciamiento de fondo sobre dicho comportamiento so pena de incurrir en una clara vulneración al principio de presunción de inocencia.

En segundo lugar, y respecto a la negativa a encaminar llamadas a numeración adicional, cabe reiterar que, de la documentación aportada al expediente únicamente resultó acreditado mediante la correspondiente acta notarial que con fecha 27 de octubre de 2003 no se produjo el encaminamiento de las llamadas realizadas desde un terminal de Retevisión Móvil, S.A. a dos números de tarificación adicional. Por su parte, también quedó acreditado mediante acta notarial que el día 26 de febrero de 2004 sí se produjo el encaminamiento desde un terminal del mismo operador móvil a un número de tarificación adicional, elegido aleatoriamente por el Notario actuante.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, no existiendo otros medios de prueba que acrediten la conducta denunciada (*"práctica habitual"*) habrá que atenerse a la documentación obrante en el expediente, debiendo concluir que los hechos reflejados en el acta notarial levantada el 27 de octubre de 2003 son unos supuestos que no pueden clasificarse más que de aislados, que no determinan por sí solos un incumplimiento por parte del citado operador móvil de la obligación de interoperabilidad. En este sentido hay que reiterar que, la falta de encaminamiento de dos llamadas debe ser calificada como un hecho excepcional, que no revela una práctica tendente a eludir la obligación de encaminamiento e interoperabilidad de las llamadas efectuadas desde sus terminales a números de tarificación adicional y no resulta, por tanto, merecedora de una sanción administrativa.

Por todo lo anterior deben desestimarse las alegaciones esgrimidas en este apartado, pues no existen ni se han presentado otras pruebas que desvirtúen lo expuesto en la Resolución recurrida sobre la calificación de los hechos denunciados como aislados o excepcionales que impiden la apertura de un procedimiento sancionador, debiéndose confirmar en su integridad la Resolución impugnada por haberse dictado conforme a Derecho.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Único.- Inadmitir a trámite los recursos potestativos de reposición interpuestos por Don Julio Salvador Martínez Rueda y Nanico Distribuciones, S.L. contra la Resolución de 17 de marzo de 2004 por la que se puso fin al período de información previa iniciado contra las entidades Retevisión Móvil, S.A. y Vodafone España, S.A. sobre presunto incumplimiento de las resoluciones de 24 de julio de 2003 por las que se les obliga a garantizar la interoperabilidad de las llamadas a los servicios de red inteligente (RO 2003/1399), por haberse presentado fuera del plazo legalmente establecido, no fundamentarse en ninguno de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos legalmente y por no ostentar las recurrentes la condición de interesados requerida para tal fin, debiéndose en todo caso confirmar en su integridad la Resolución impugnada por haberse dictado conforme a Derecho.

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

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede interponerse recurso



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

Carlos Bustelo García del Real

Jaime Velázquez Vioque