



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. 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 7 de septiembre de 2000, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACUERDA NO ADMITIR A TRÁMITE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR SISTELCOM TELEMENSAJE, S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE ESTA COMISIÓN DE 6 DE JULIO DE 2000 RELATIVA AL SUMINISTRO DE PTRs EN VÍA PÚBLICA Y DE SERVICIO DE TELEFONÍA FIJA DISPONIBLE AL PÚBLICO, POR PARTE DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

En relación con el escrito presentado el día 7 de julio de 2000 por la representación legal de SISTELCOM TELEMENSAJE, S.A. (en adelante, Sistelcom), por el que se interpone recurso de reposición contra la Resolución de esta Comisión dictada por Acuerdo del Consejo el día 6 de julio de 2000, recaída en el expediente ME 1999/1316, relativa a suministro de PTRs en vía pública y de servicio de telefonía fija disponible al público, por parte de Telefónica de España, S.A. (en adelante TESAU), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 31/00 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 7 de septiembre de 2000, recaída en el expediente AJ 2000/3032.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

HECHOS

PRIMERO.- Mediante escrito de 9 de septiembre de 1999, la Asociación de Operadores de Telefonía de Uso Público de España (en adelante AOTEP), se dirigió a esta Comisión al objeto de poner en su conocimiento que Telefónica de España, S.A.U (en adelante Telefónica) estaba denegando el suministro de puntos de terminación de red (en adelante PTRs) y de suministro de servicio telefónico, así como, en ocasiones, estaba cortando el suministro ya contratado, todo ello en relación con determinadas empresas pertenecientes a dicha Asociación cuya actividad industrial consistía en la instalación y explotación de teléfonos públicos de pago situados en la vía pública.

En contestación a un requerimiento de información practicado por esta Comisión a la AOTEP, la citada Asociación manifestó que la única empresa de las supuestamente afectadas que había acreditado suficientemente los hechos denunciados era la entidad asociada "Servicios Telefónicos del Archipiélago, S.L. (en adelante STA).

Con fecha 28 de septiembre de 2000, STA presentó un escrito por el que denunciaba a TESAU por haberle denegado reiteradamente el suministro de PTRs en la vía pública y de servicio telefónico fijo disponible al público a pesar de disponer de las correspondientes concesiones demaniales, por lo que solicitaba de esta Comisión que declarase la obligación de TESAU de proceder al suministro de referencia allí donde el solicitante disponga de las correspondientes autorizaciones administrativas municipales.

SEGUNDO.- Tramitado el correspondiente procedimiento administrativo en el que se acumularon las reclamaciones presentadas por la AOTEP y STA, y previos los trámites legales correspondientes, incluida la audiencia establecida en el artículo 84 de la citada Ley 30/1992, con fecha 6 de julio de 2000, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó Resolución cuya parte dispositiva manifiesta lo siguiente:

"Primero.- Se reconoce el derecho de STA al suministro de los servicios solicitados en los puntos de la vía pública municipal donde resulta acreditado el otorgamiento de permiso de ocupación por parte de la autoridad local competente.

Segundo.- La instalación de PTRs y la provisión del servicio de telefonía disponible al público por parte de TESAU deberán garantizar las prestaciones, características técnicas y niveles de calidad previstos por la normativa sectorial aplicable. Igualmente, en el cumplimiento de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

estas obligaciones el operador habrá de respetar los principios de accesibilidad, asequibilidad, igualdad, no discriminación, permanencia y continuidad fijados por dicha normativa.

En lo que se refiere concretamente a las condiciones económicas, se aplicará el régimen de precios que en cada momento pueda estar vigente para los conceptos de alta e instalación de PTRs y provisión de telefonía fija disponible al público.”

CUARTO.- Con fecha 19 de julio de 2000, tuvo entrada en esta Comisión escrito de la representación legal de SISTELCOM TELEMENSAJE, S.A., por el que interpone recurso contra la citada Resolución de 6 de julio, fundamentado, básicamente, en que a su juicio, la aplicación de la Resolución impugnada generaría un caos con notable perjuicio para los consumidores y perjuicio asimismo notable a la entidad recurrente.

Como explicación a los motivos de su impugnación, Sistelcom manifiesta lo siguiente:

“En efecto; lo que está ocurriendo en los teléfonos públicos de recinto cerrado nos sirve de experiencia para esta exposición. Y ello es:

- *Impago de Impuestos, en especial del IVA, de forma caso absoluta.*
- *Incumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social.*
- *Oscurantismo en lo que se cobra al usuario. Cuando el cliente va a utilizar un teléfono de uso público no investiga cuanto la ve a costar; por ello resulta una víctima fácil para un explotador irregular.*
- *Falta de responsabilidad por insolvencia de caso todos los explotadores. Se da el curioso caso de que recientemente una Sociedad de 500.000.-ptas de capital se ha comprometido al pago a un Ayuntamiento de 114.000.000.- pts. Cada año, durante 10, y éste está exigiendo a la Telefónica la retirada de sus teléfonos. Esto generaría el caos más absoluto.*

Que por todo ello se solicita a esa Comisión que determine las condiciones objetivas que tienen que reunir las empresas para poder prestar este tipo de servicios, al objeto de evitar lo expuesto.”

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- CALIFICACIÓN.

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), en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que la modifica, establece que contra las resoluciones (entre otros actos) 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.

El artículo 110.2 de la citada Ley procedimental establece que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.

Teniendo en cuenta lo anterior y que las Resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa, procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, que prevé 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, calificar el escrito presentado como un recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución de esta Comisión de 6 de julio de 2000, aun cuando la entidad recurrente no lo ha calificado expresamente de reposición.

SEGUNDO.- ADMISIÓN A TRÁMITE.

El artículo 107 de la LRJPAC requiere, como requisito indispensable para la interposición del recurso potestativo de reposición, que el recurrente tenga la condición de interesado. Asimismo, el citado precepto determina que los recursos podrán fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículo 62 y 63, de la misma Ley.

Por lo que se refiere a la condición de interesada de Sistelcom 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 colectivo 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. Analizada la parte dispositiva de la resolución y los motivos de impugnación alegados por la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

entidad recurrente, se llega a la conclusión de que Sistelcom no tiene la condición de interesada para poder impugnar la Resolución de 6 de julio de 2000 por cuanto que la anulación de la misma no es susceptible de producir efectos, positivos o negativo, en la entidad recurrente.

En relación con lo anterior, traemos aquí a colación lo manifestado en el fundamento segundo de la Sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contenciosos-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1999 (RJA 1999/9330. Recurso 463/1998) que reproduce una constante doctrina jurisprudencial existente en la materia según la cual:

“el interés directo previsto en la Ley Reguladora de esta Jurisdicción aquí aplicable –art. 28.1 a)- como presupuesto para que la pretensión contencioso-administrativa pueda ser actuada en juicio y examinada en la Sentencia, se ha visto sustituido por el más amplio de “interés legítimo”, derivado de la relación unívoca existente entre el sujeto y el objeto de la referida pretensión –acto o disposición impugnados- e identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica, o desventaja, derivadas de la reparación pretendida; beneficio o perjuicio el expresado que puede ser actual o futuro, pero que, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento...

Es necesario traer aquí a colación el requisito de que la ventaja o perjuicio en que se materialice el interés legitimados sea “concreto” es decir, que cualquiera que sea su naturaleza –material o moral-, afecte o haya de afectar de forma necesaria a la esfera jurídica del sujeto de quien se predique su condición de legitimado. Con palabras del Tribunal Constitucional –Auto núm. 327/1997, de 1º de octubre, fundamento jurídico 1º- es preciso que la anulación pretendida “produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro pero cierto” en el recurrente.

Por otra parte, los motivos de impugnación alegados por la recurrente no se refieren a ninguno de los previstos en los artículos 62 y 63 de la LRJPAC sino a una hipotética necesidad de regulación de una actividad industrial o comercial que no ha podido ser tenida en cuenta en la Resolución objeto de impugnación por cuanto que la misma resolvía una cuestión regulada por la normativa sectorial de telecomunicaciones, como lo es el ejercicio al derecho/obligación del Servicio Universal de Telecomunicaciones. Téngase en cuenta que esta Comisión ya manifestó en su Resolución de 25 de marzo de 1999, precisamente a pregunta de la propia Sistelcom, que la actividad de explotación de teléfonos de uso público situados en la vía pública prestados por entidades



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que no fuera, a su vez, operadoras del servicio telefónico disponible al público no constituye un servicio de telecomunicaciones.

A este respecto, ha de tenerse en cuenta lo que la propia resolución impugnada manifiesta en su fundamento de derecho II.B (in fine):

“(i). que no es el objeto de este procedimiento valorar ni el comportamiento de STA en tanto que ocupante de la vía pública municipal, ni la gestión que la autoridad local haga del acceso al dominio del que es titular. En todo caso, serían las correspondientes administraciones municipales el foro adecuado para dirimir tales cuestiones. El pronunciamiento de la CMT se sitúa en el ámbito de las funciones que le han sido encomendadas por el legislador y está ordenado a evaluar, con arreglo a lo dispuesto en la normativa sectorial vigente, la conducta que le ha sido puesta de manifiesto: el comportamiento de TESAU en lo relativo al cumplimiento de las obligaciones que le han sido impuestas en materia de servicio universal. Es éste el contexto en el que han de enmarcarse las conclusiones alcanzadas por esta Comisión a lo largo del presente Acuerdo.”

Los motivos de impugnación manifestados por Sistelcom deben ser dirimidos ante las instancias competentes en la materia ya que los mismos se refieren a supuestos de incumplimiento de obligaciones tributarias o de obligaciones con la Administración de la Seguridad Social, derechos de consumidores y usuarios o relaciones con las Administraciones Locales.

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

TERCERO.- COMPETENCIA PARA RESOLVER.

La competencia para resolver los recursos 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.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

UNICO.- No admitir a trámite el recurso postestativo de reposición interpuesto por la representación legal de la entidad SISTELCOM TELEMENSAJE, S.A. contra la Resolución de esta Comisión dictada por Acuerdo del Consejo el día 6 de julio 2000, recaída en el expediente ME 1999/1416, relativa a suministro de PTRs en vía pública y de servicio de telefonía fija disponible al público, por parte de Telefónica de España, S.A. (en adelante TESAU).

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 resuelve 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.

EL SECRETARIO,

Vº. Bº. EL PRESIDENTE,

José Giménez Cervantes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

José María Vázquez Quintana.