



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

AJ 2001/4569

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 31 de mayo de 2001, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACUERDA NO ADMITIR EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR RED HUELVA TELECOMUNICACIONES, S.L. CONTRA EL ACUERDO DEL CONSEJO DE ESTA COMISIÓN DE 8 DE MARZO DE 2001, POR EL QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA A LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR CONTRA LAS ENTIDADES AIRTEL MÓVIL, S.A Y RETEVISIÓN MÓVIL, S.A. Y SE ACUERDA NO INICIAR EL MISMO.

En relación con el escrito presentado por Red Huelva Telecomunicaciones, S.L. contra la Resolución de esta Comisión de fecha 8 de marzo de 2001, por la que se pone fin al período de información previa a la apertura de procedimiento sancionador contra las entidades Airtel Móvil, S.A. y Retevisión Móvil, S.A. y se acuerda no iniciar el mismo, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 20/01, del día de la fecha, la siguiente Resolución :

Resolución de 31 de mayo de 2001, recaída en el expediente AJ 2001/4569.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

AJ 2001/4569

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 4 de mayo de 2000, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adoptó la Resolución por la que se resolvía sobre la solicitud de intervención presentada por "Intertrace, S.L." relativa a la restricción de acceso a números 906 de Telefónica de España, S.A.U, desde terminales de Airtel Móvil, S.A. y Retevisión Móvil, S.A. (expediente ME 2000/2063).

El punto único de la parte dispositiva de la citada Resolución establece lo siguiente:

"Declarar la obligación de AIRTEL Y AMENA en virtud de la interoperabilidad propia del servicio telefónico disponible al público y como consecuencia, asimismo, de la no discriminación que deben garantizar en su prestación, de no impedir el acceso a los Servicios de Inteligencia de Red de TELEFÓNICA por parte de sus usuarios prepago, En particular, deberán facilitar la terminación de las llamadas de todos sus clientes dirigidas a números 906.3 y 906.4 de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U."

SEGUNDO.- Con fecha 25 de mayo de 2000 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión una denuncia presentada por Intertrace, S.L. (en adelante, Intertrace), en la que se exponía que Airtel Móvil, S.A. (en adelante, Airtel) y Retevisión Móvil, S.A. (en adelante, Amena) estaban incumpliendo la Resolución de esta Comisión de 4 de mayo de 2000.

Ante la citada denuncia, de conformidad con lo establecido 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 (en adelante LRJPAC) y el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, se abrió por los Servicios de esta Comisión un período de información previa al objeto de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento sancionador contra las entidades denunciadas.

Con posterioridad a la apertura del período de información previa se recibieron dos escritos de denuncia formulados por D. Francisco Javier Lorenzo Gil en nombre y representación de Red de Huelva Telecomunicaciones, S.L. cuyo contenido coincide con la denuncia formulada por Intertrace contra Airtel y Amena.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

AJ 2001/4569

TERCERO.- A la vista del resultado de las actuaciones habidas en el período de información previa, se consideró necesario recabar la intervención de la Inspección de Telecomunicaciones al objeto de que realizara determinada actividad de inspección que ayudara a esta Comisión a poder determinar si concurrían circunstancias que justificasen la iniciación o no de un expediente sancionador contra las entidades denunciadas. De este modo, por acuerdo del Consejo de esta Comisión de 14 de diciembre de 2000 se resolvió:

“Solicitar la intervención de los Servicios de la Inspección de Telecomunicaciones del Ministerio de Ciencia y Tecnología, a los efectos de que se lleve a cabo la inspección técnica que resulte necesaria para informar a esta Comisión sobre:

- a. *Si RETEVISIÓN MÓVIL, S.A. y ARTEL MÓVIL, S.A. están permitiendo la terminación de las llamadas dirigidas a números 906.3 y 906.4 originadas por cualquiera de sus usuarios con independencia de la modalidad de contratación elegida por el usuario (usuarios con contrato o usuarios en la modalidad de prepago). En caso afirmativo indicar la fecha a partir de la cual se están permitiendo las citadas terminaciones de llamadas.*
- b. *Si se están imponiendo condiciones distintas a los usuarios para la terminación de las llamadas a los números 906.3 y 906.4 de TESAU en razón de que los usuarios llamantes dispongan de un contrato de abono o utilicen el servicio telefónico móvil en la modalidad de prepago y, en su caso, cuáles son tales condiciones.”*

CUARTO.- Mediante escrito con entrada en el Registro de esta Comisión el 2 de febrero de 2001, el Subdirector General de Inspección y Supervisión de la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información del Ministerio de Ciencia y Tecnología remitió el informe solicitado por esta Comisión por acuerdo de 14 de diciembre de 2000. Como resumen de la inspección realizada, el informe afirma lo siguiente:

“A. Tanto Airtel Móvil, S.A. como Amena, están permitiendo actualmente la terminación de las llamadas dirigidas a números 906.3 y 906.4 originadas por cualquiera de sus usuarios con independencia de la modalidad de contratación (pospago o prepago). La fecha a partir de la que se están permitiendo las citadas terminaciones de llamadas es el 31 de agosto de 2000 para ambos operadores.

B. En cuanto a si se están imponiendo condiciones distintas a los usuarios para la terminación de las llamadas a los números 906.3 y 906.4 en razón de que los usuarios llamantes dispongan de un contrato de pospago o prepago:

Amena no dispone de condición distinta, ni en cuanto al acceso ni en cuanto al tipo de tarifa.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

AJ 2001/4569

Airtel Móvil, S.A., desde un teléfono de prepago se ha de llamar al servicio de cliente 123 para habilitar el acceso a dichas numeraciones con un coste de 1000 pts. Desde teléfono de pospago es directo el acceso, sin ningún coste. En cuanto al tipo de tarifa, también es diferente, siendo la llamada más cara si se realiza desde un teléfono prepago que desde un teléfono pospago.”

QUINTO.- Con fecha 8 de marzo de 2001, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la Resolución por la que se ponía fin al período de información previa a la apertura de un procedimiento sancionador contra las entidades Airtel Móvil, S.A. y Retevisión Móvil, S.A. y se acordaba no iniciar el mismo.

SEXTO.- El 23 de abril de 2001 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de Red Huelva Telecomunicaciones, S.L., por el que se interpone recurso de reposición contra la citada Resolución de 8 de marzo de 2001.

En el mencionado escrito, Red Huelva Telecomunicaciones, S.L. se refiere a las conclusiones que se contienen en el resumen de la inspección realizada por los Servicios Técnicos de Inspección de la Subdirección General de Inspección y Supervisión de la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información. En relación con la conclusión contenida en la letra “A” del resumen del informe de inspección, Red Huelva Telecomunicaciones, S.L. manifiesta lo siguiente:

“En lo que a Amena se refiere nos gustaría solicitar una nueva intervención conjunta entre los Técnicos de la Dirección General de Telecomunicaciones y nuestros propios técnicos. Estamos en condiciones de proporcionar a los inspectores de la DGTel una relación de los nºs 906 a los que, al llamar desde un terminal prepago, Amena permite acceder pero, en ese mismo instante, corta las comunicaciones e invalida las tarjetas del terminal llamante. Esto es, cuando menos trato discriminatorio, además de una estafa transparente, puesto que quita el saldo a la tarjeta.”

En relación con la conclusión contenida en la letra “B” del resumen del informe de la inspección (que expone que el tipo de tarifa de Airtel para los usuarios prepago es “más cara”), Red Huelva Telecomunicaciones, S.L. matiza que, a su juicio, la mencionada tarifa es, en realidad, “ostensiblemente” más cara, manifestando, asimismo, lo siguiente:

“Entendemos, como en el caso anterior, que existe, cuando menos trato discriminatorio y además improcedente, puesto que:

- 1. Ningún terminal (teléfono) del país paga cuota de alta excepto los de prepago, lo que resulta aparentemente absurdo puesto que los 906 son servicios caros, y el terminal prepago los ha abonado por adelantado, no existiendo por tanto ningún riesgo de impago para el titular del servicio.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

AJ 2001/4569

2. *La tarifa es ostensiblemente más cara desde un teléfono prepago que desde el pospago.*

La norma habitual del mercado es que por pronto pago, cuánto más en este caso, pago adelantado, se originan descuentos. Al parecer el mercado de los teléfonos móviles prepago intenta quebrar las leyes lógicas del mercado."

El escrito termina con la siguiente petición: "..., rogamos a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se digne reconsiderar el asunto objeto de este recurso y reabrir el expediente".

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. 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.

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 8 de marzo de 2001.

Segundo.- Admisión a trámite.

- *Sobre el plazo para la interposición del recurso de reposición.*

De conformidad con el artículo 117 de la LRJPAC, el plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes, si el acto fuera expreso.

La Resolución de 8 de marzo de 2001, contra la cual Red Huelva Telecomunicaciones, S.L. pretende interponer recurso de reposición fue



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

AJ 2001/4569

notificada a esta entidad el 14 de marzo de 2001, según consta en el acuse de recibo correspondiente a dicha notificación. El escrito presentado por Red Huelva Telecomunicaciones, S.L. tuvo entrada en el Registro de esta Comisión en fecha 23 de abril de 2001.

De acuerdo con el citado artículo 117 de la LRJPAC cabe concluir que el citado escrito de Red Huelva ha sido presentado fuera del plazo establecido para interponer recurso de reposición.

- *Sobre el objeto de la impugnación:*

En el escrito presentado, Red Huelva Telecomunicaciones, S.L. expresa, únicamente, una disconformidad respecto de las conclusiones contenidas en el informe de inspección de los Servicios Técnicos de Inspección del Ministerio de Ciencia y Tecnología, conclusiones que se recogen en el HECHO CUARTO de la Resolución de 8 de marzo de 2001, objeto de impugnación. En efecto, en el escrito presentado por Red Huelva Telecomunicaciones se declara: *“Queremos manifestar que estamos de acuerdo con los hechos: PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO./ En lo que se refiere al CUARTO (resumen de la inspección realizada) el informe afirma lo siguiente: (...)”*. A continuación, el escrito contiene las únicas alegaciones que se realizan, previas a la concreción de la petición que se dirige a esta Comisión.

Dicho informe de los Servicios de Inspección tiene la consideración de acto de trámite que se integró en el procedimiento administrativo sustantivo que resolvió el Acuerdo del Consejo de 8 de marzo de 2001, no siendo, por tanto, susceptible de ser recurrido de una forma autónoma. Más aún, esta Comisión carece de competencia para conocer de recursos administrativos frente actos (sean o no de trámite) dictados por órganos del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

- *Sobre el motivo de la impugnación:*

De conformidad con el artículo 107.1 de la LRJPAC, los recursos de reposición que interpongan los interesados habrán de fundarse en alguno de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley.

En el escrito presentado por Red Huelva Telecomunicaciones, S.L. no se indica la infracción o la vulneración concreta de las normas del ordenamiento jurídico en las que supuestamente ha incurrido la resolución impugnada, sino que el citado escrito se centra en manifestar disconformidad con las conclusiones de hecho a las que llega el informe de los Servicios Técnicos de Inspección de la Subdirección General de Inspección y Supervisión de la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

AJ 2001/4569

Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

- *Sobre el interés del recurrente.*

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.

Por lo que se refiere a la condición de interesado de Red Huelva Telecomunicaciones, 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 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. 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 y los motivos de impugnación alegados por la entidad recurrente, se llega a la conclusión de que Red Huelva Telecomunicaciones, S.L. no tiene la condición de interesado para poder impugnar la Resolución de 8 de marzo de 2001 por cuanto que la anulación de la misma no es susceptible de producir efectos, positivos o negativos, en la entidad recurrente.

La Resolución de 8 de marzo de 2001 acuerda poner fin al período de información previa que se había abierto contra las entidades Airtel Móvil, S.A. y Retevisión Móvil, S.A. (a raíz de las denuncias presentadas por Intertrace, S.L. y Red Huelva Telecomunicaciones, S.L., por un presunto incumplimiento de la Resolución de 4 de mayo de 2000), y no iniciar el procedimiento sancionador.

No se observa un interés que, legítimamente, pueda ostentar el denunciante para impugnar la Resolución de 8 de marzo de 2001, puesto que la hipotética imposición de una sanción a las entidades denunciadas no produciría efecto positivo alguno en la esfera jurídica de Red Huelva Telecomunicaciones, S.L.

En este sentido, cumple recordar la jurisprudencia en materia 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:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

AJ 2001/4569

*“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).***

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.”

En atención a lo anterior, procede declarar la inadmisibilidad del recurso por haberse interpuesto fuera de plazo, impugnar un acto de trámite dictado por un órgano del Ministerio de Ciencia y Tecnología, no fundamentarse el recurso



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

AJ 2001/4569

en ninguno de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículo 62 y 63 de la LRJPAC y por no ostentar la recurrente la condición de interesado requerida por el artículo 107 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

RESUELVE

No admitir el recurso postestativo de reposición interpuesto por Red Huelva Telecomunicaciones, S.L. contra la Resolución de esta Comisión de 8 de marzo de 2001, por la que se pone fin al período de información previa a la apertura de un procedimiento sancionador contra las entidades Airtel Móvil, SA. y Retevisión Móvil S.A. y se acuerda no iniciar el mismo.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

AJ 2001/4569

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,

José María Vázquez Quintana.

José Giménez Cervantes.