



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JAIME ALMENAR BELENGUER, 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 27 de octubre de 2005, 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 WORLD PREMIUM RATES, S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 28 DE JULIO DE 2005, POR LA QUE SE PONE FIN AL PERIODO DE INFORMACION PREVIA INICIADO COMO CONSECUENCIA DE LA DENUNCIA PRESENTADA POR “WORLD PREMIUM RATES, S.A.” CONTRA “TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U.” POR EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE CONSULTAR EN ORIGEN A LA BASE DE DATOS DE REFERENCIA DE PORTABILIDAD**

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad World Premium Rates, S.A. contra la Resolución de fecha 28 de julio de 2005, por la que se pone fin al periodo de información previa iniciado como consecuencia de la denuncia presentada por World Premium Rates, S.A. contra Telefónica de España, S.A.U. por el supuesto incumplimiento de la obligación de consultar en origen a la base de datos de referencia de portabilidad (RO 2005/254), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 38/05 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 27 de octubre de 2005, recaída en el expediente AJ 2005/1255.

### HECHOS

**PRIMERO.-** Mediante Resolución de esta Comisión de 21 de octubre de 2004, se acordó proceder al archivo y no incoar expediente sancionador, en relación con el período de información previa RO 2004/218 iniciado con motivo de la denuncia presentada por Word Premium Rates, S.A. (en adelante WPR) contra Telefónica de España, S.A.U (en adelante TESAU), relativa a posibles incumplimientos por parte de TESAU de su obligación de consultar en origen a



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la base de datos de referencia de portabilidad todas las llamadas telefónicas realizadas desde su red de acceso a numeraciones de red inteligente.

**SEGUNDO.-** Con fecha 10 de febrero de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito del Sr. Subdirector General sobre Conductas Restrictivas de la Competencia (Dirección General de Defensa de la Competencia) por el que daba traslado a esta Comisión de una denuncia presentada por WPR ante el citado Servicio contra TESAU por la realización de practicas anticompetitivas en materia de Portabilidad numérica similares a las denunciadas en su escrito que dio origen a la Resolución de 21 de octubre de 2004, anteriormente citada.

En concreto, denunció el encaminamiento deliberadamente incorrecto hacia la red del operador donante de determinadas llamadas con origen en la red de TESAU y destino a números de tarificación adicional portados con anterioridad a otro operador. A su juicio, la actitud de TESAU incumplía las especificaciones técnicas aplicables a la conservación de numeración en caso de cambio de operador en redes telefónicas fijas, aprobadas por Resolución de esta Comisión de 6 de mayo de 1999 y la Resolución de 21 de octubre de 2004, en cuanto que la misma se enuncia que: *«en lo sucesivo, TESAU, deberá actuar con la diligencia debida para evitar situaciones como la denunciada en el presente procedimiento»*. A juicio de WPR, TESAU podría haber cometido una falta muy grave por incumplimiento de dicha Resolución al reproducir la situación denunciada.

**TERCERO.-** Como consecuencia de la denuncia citada en el antecedente de hecho anterior, en esta Comisión se inició un periodo de información previa, periodo que finalizó mediante la Resolución de 28 de julio de 2005 ahora impugnada, Resolución por la que se pone fin al período de información previa iniciado como consecuencia de la denuncia presentada por “World Premium Rates, S.A.” contra “Telefónica de España, S.A.U.” por el supuesto incumplimiento de la obligación de consultar en origen a la base de datos de referencia de portabilidad. En la citada Resolución se acordó la no apertura de procedimiento administrativo sancionador en los siguientes términos:

*“PRIMERO.- Proceder al archivo del expediente en relación con la denuncia presentada por World Premium Rates, S.A. contra Telefónica de España, S.A.U. sin iniciar expediente sancionador.*

*SEGUNDO.- Devolver las actuaciones llevadas a cabo a la Dirección General de Defensa de la Competencia para que, de acuerdo con lo establecido en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, proceda a valorar si en los hechos denunciados hay indicios racionales de la existencia de una conducta prohibida por dicha Ley.”*

**CUARTO.-** Con fecha 31 de agosto de 2005 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de la entidad WPR por el que interpone recurso



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

potestativo de reposición contra la Resolución citada en el antecedente de hecho anterior.

En el citado escrito se realizan básicamente las siguientes alegaciones:

1. Que esta Comisión ha infringido el artículo 80.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) al no haber practicado la prueba propuesta por la misma.

Señala que en relación con las prácticas denunciadas, las cuales se cometían con carácter general para las llamadas con destino a cualesquiera numeraciones de red inteligente de tarificación adicional portadas entre los operadores de red inteligente, propuso a esta Comisión que solicitara los datos de los sistemas de facturación CODIFI de los operadores de red inteligente y en particular los detalles de los APC's asociados a los servicios de tarificación adicional desde 2001, propuesta que, sin embargo, ni ha sido practicada por esta Comisión ni se ha justificado que la misma fuera innecesaria.

2. Que esta Comisión requirió a la entidad Peopletel, S.A. determinada información relativa a los listados de las llamadas de las numeraciones portadas, datos de facturación de dichas llamadas, y el tratamiento de las incidencias que se produjeran en los procesos de portabilidad asociados a dichas numeraciones, requerimiento que no fue contestado por la citada entidad, con lo que considera que *"...se ha producido una grave indefensión por la ausencia de la información solicitada a PEOPLETEL en la tramitación del expediente..."*.
3. Que respecto a lo manifestado por esta Comisión en la Resolución recurrida en relación con que había que tener en cuenta que no se habían recibido otras denuncias ni por parte de la denunciante ni de otros operadores o usuarios de este tipo de números, manifiesta que: lleva denunciando desde febrero de 2004 los hechos que traen causa a la denuncia presentada; que no es un argumento válido en Derecho para considerar la apertura de un procedimiento sancionador la existencia de una única fuente de denuncia; que le consta que otros operadores y usuarios habrían sufrido en el pasado este mismo tipo de prácticas por parte de la denunciada y que no los ha informado previamente al tratarse de consideraciones verbales.
4. Que respecto a lo manifestado por esta Comisión en la Resolución de 28 de julio en relación con que TESAU ha procurado, en la medida de sus posibilidades, reparar o minimizar los efectos perjudiciales para el buen funcionamiento de los servicios afectados y que no ha contado con la debida colaboración de otros operadores para evitar o subsanar las



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

incidencias, señala que: un mes después de que su denuncia fuese presentada todavía se estaban cometiendo las prácticas denunciadas para algunas de sus numeraciones de red inteligente y que, además de los perjuicios que han supuesto los hechos denunciados, la conducta de TESAU ha causado otros daños de imposible reparación como es el desprestigio de la portabilidad para los servicios de red inteligente de tarificación adicional.

Tras la exposición de tales alegaciones, la entidad WPR solicita que se dicte una nueva Resolución revocando la recurrida y acordando la iniciación de un expediente sancionador en el que se determine la responsabilidad de TESAU respecto de los hechos denunciados.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

##### **Primero.- Calificación del escrito.**

El artículo 107 de la LRJPAC 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 cualesquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

La recurrente califica expresamente su escrito con fecha de entrada en esta Comisión de 31 de agosto de 2005, como recurso de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 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 al escrito presentado como un recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución de esta Comisión de fecha de 28 de julio de 2005.

##### **Segundo.- Competencia y plazo 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. El presente recurso deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, esto es, el 31 de agosto de 2005, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley y, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **Tercero.- Inadmisión a trámite del recurso interpuesto por la entidad WPR.**

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 WPR 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 WPR, se llega a la conclusión de que no ostenta la condición de interesado para poder impugnar la Resolución de 28 de julio de 2005, por cuanto que la anulación de la misma no es susceptible de producir efectos, positivos o negativos, en la recurrente.

Como ha sido expuesto, la Resolución de 28 de julio de 2005 puso fin al periodo de información previa resolviendo la no apertura de un procedimiento sancionador en el marco de la denuncia presentada por la entidad WPR contra TESAU por el supuesto incumplimiento de la obligación de consultar en origen a la base de datos de referencia de portabilidad. Esto fue debido a que si bien, de las actuaciones practicadas se derivaron indicios suficientes que indicaban la existencia de determinadas incidencias en el ámbito del cumplimiento por parte de TESAU de su obligación con respecto a las especificaciones técnicas aplicables a la conservación de numeración en caso de cambio de operador en las redes públicas telefónicas fijas aprobadas por Resolución de esta Comisión de fecha 6 de mayo de 1999, a su vez se determinó que no cabía apreciar indicios suficientes de culpabilidad en la actuación de TESAU en los términos exigidos en el artículo 130.1 de la LRJPAC, esto es, no apreciándose que del resultado de las actuaciones, se desprendiera un comportamiento que implicara una conducta culpable que buscara por acción u omisión el incumplimiento de su obligación de consultar en origen a la Base de Datos de Referencia de Portabilidad todas las llamadas telefónicas realizadas desde su red de acceso a numeraciones de Red Inteligente.

Cabe señalar que con carácter general en materia sancionadora, el denunciante no ostenta un interés que, legítimamente, le permita impugnar las



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

resoluciones que se dicten en el marco de tales 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. En este sentido procede poner de manifiesto una Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de junio de 1987 en relación con la aplicación del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, aprobado por Decreto 2114/1968:

***“Al no tener la condición de interesado, sino la de mero testigo cualificado, el denunciante no tiene “derecho al procedimiento”, por lo que mal puede impugnar la decisión de archivar las actuaciones...”***

***Y que no tiene “derecho al procedimiento” resulta también de la imposibilidad de recurrir el acto terminal sea éste sancionador o absolutorio. Porque en efecto, si se leen los artículos 162 y siguientes del Reglamento de 1968, se verá que en ningún caso se alude –ni expresa ni implícitamente- al denunciante como posible recurrente”.***

Sin embargo, existen ocasiones en las que se debe distinguir entre el simple denunciante y el denunciante interesado por lo que procede realizar una ardua labor para determinar si en el denunciante concurren las condiciones para obtener la condición de interesado de acuerdo con el artículo 31 de la LRJPAC, esto es, si el denunciante puede tener asimismo la condición de interesado al quedar sus derechos o sus intereses legítimos, individuales o colectivos, afectados por la Resolución que finalmente se adopte.

Por lo que en el caso objeto de la presente Resolución habrá que constatar si los derechos o intereses legítimos de la entidad WPR hubieran podido quedar afectados por la Resolución recurrida.

Respecto a la cuestión planteada procede poner de manifiesto que, salvo para los supuestos en que el ordenamiento jurídico reconoce la acción pública para incoar un procedimiento administrativo o para intervenir en él coadyuvando u oponiéndose a la petición del que le inició, es necesario un interés que la LRJPAC exige que sea legítimo, ya sea individual o colectivo.

En este sentido, la jurisprudencia contencioso-administrativa, ha llevado a insistir en que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto. El Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 28 de enero de 1997 establece que el interés legítimo ha de entenderse referido a un interés en sentido propio, cualificado o específico y presupone por tanto que:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona.”*

En consecuencia, en virtud de todo lo dispuesto anteriormente, procede señalar que, cuando se ejerce la potestad sancionadora con el inicio del procedimiento y la imposición de una sanción a un operador por el incumplimiento de las Resoluciones adoptadas por esta Comisión, 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, no constituyendo por sí misma la mera imposición de una sanción la satisfacción de un interés, no materializándose reparación alguna a los denunciantes.

Por lo que, son 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.

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 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 y efectiva sería la entidad TESAU.

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.*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*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 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 WPR la condición de interesado para recurrir con plena legitimidad la Resolución impugnada.

En atención a todo lo anterior, procede declarar la inadmisibilidad del recurso 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 World Premium Rates, S.A. contra la Resolución de 28 de julio de 2005 por la que se pone fin al periodo de información previa iniciado como consecuencia de la denuncia presentada por “World Premium Rates, S.A.” contra “Telefónica de España, S.A.U.” por el supuesto incumplimiento de la obligación de consultar en origen a la base de datos de referencia de portabilidad.



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

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 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**

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera