



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 nº 07/06 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 23 de febrero de 2006, 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 “AVANCES, S.L.” SOLICITANDO LA ANULABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DICTADOS POR LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES, EN FECHAS 20 DE JULIO DE 2005 Y 13 DE SEPTIEMBRE DE 2005, EN EL SENO DE LOS EXPEDIENTES 346/2005 Y 366/2005, POR LOS QUE SE CONTESTÓ A LAS CONSULTAS FORMULADAS EN RELACIÓN CON EL CONTENIDO DEL ACUERDO DEL CONSEJO DE ESTA COMISIÓN DE FECHA 28 DE FEBRERO DE 2002, SOBRE LA FORMA DE COMPUTAR EL PLAZO DE 24 HORAS ESTABLECIDO EN DICHA RESOLUCIÓN.

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad “AVANCES, S.L.” contra los actos administrativos dictados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fechas 20 de julio de 2005 y 13 de septiembre de 2005, por los que se contestan las consultas planteadas ante la misma, relativa a la forma de computar el plazo de 24 horas establecido en la Resolución de 28 de febrero de 2002 (expediente RO 2001/5736), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión número 07/06, la siguiente:

Resolución de 23 de febrero de 2006, recaída en el expediente **AJ 2006/123**.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

HECHOS

PRIMERO.- Actos administrativos recurridos.

Por Resolución de 28 de febrero de 2002, el Consejo de esta Comisión acordó autorizar al operador TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TME) para suspender el acceso desde sus terminales de prepago a determinados números de Red Inteligente de Tarificación Adicional, siempre que se detectase que se utilizan para descargar las tarjetas prepago de manera fraudulenta y se cumpliesen determinados requisitos. La citada Resolución versaba literalmente en los siguientes términos:

*“**Primero.-** Permitir a TME que suspenda definitivamente la interconexión que permite el encaminamiento de las llamadas con origen en las tarjetas prepago Movistar Activa y destino en el número 906 426950. Esta situación se mantendrá hasta que el actual titular del número de red inteligente considerado (More Minutes Communications, S.L.) deje de serlo. En este sentido, Telefónica de España, S.A.U. deberá comunicar a Telefónica Móviles esta circunstancia.*

***Segundo.-** Autorizar a TME para que suspenda la interconexión que permite el encaminamiento de las llamadas con origen en las tarjetas prepago Movistar Activa y destino en los números de tarificación adicional 906, siempre que cumpla los requisitos definidos en los procedimientos “NE-039: Detección del fraude: Tipologías detectadas en TME” y “PR-106: Control del fraude en Packs Activa mediante utilización de números de tarificación adicional” desarrollados por TME. Cuando se produzca dicha suspensión, deberá enviar a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en un plazo no superior a 24 horas el informe específico desarrollado para cada numeración afectada. Deberá, a su vez, ponerlo en conocimiento del operador a quien se le hubiere asignado la numeración afectada por dicha actividad. Esta situación se mantendrá hasta que se produzca un cambio en la titularidad del número 906 afectado, un cuyo caso, el operador con la numeración asignada deberá ponerlo en conocimiento de TME.”*

En fecha 20 de junio de 2005 (Expediente 346/2005) y 12 de julio de 2005 (Expediente 366/2005) se procedió a formular consultas ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, relativa a la forma de computar el plazo de las 24 horas.

Por parte de la CMT se contestó mediante escrito de fecha 20 de julio de 2005 (exp. 346/2005) de la forma siguiente:

“Sobre la forma de computar el plazo de 24 horas establecido en la citada Resolución para que TME comunique a esta Comisión el informe específico para la numeración concreta de tarificación adicional afectada por el procedimiento de suspensión autorizado, se ha de señalar que el plazo de 24



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

horas coincide con el de un día, que de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se entenderá como hábil, excluyéndose del cómputo los domingos y los declarados festivos.”

En relación con el expediente 366/2005 y la consulta planteada en escrito de 12 de julio, el 13 de septiembre, la CMT contestó reiterándose en la interpretación tomada anteriormente:

“Esta Comisión contestó a la consulta formulada mediante escrito del Secretario, de fecha 20 de julio de 2005, en el que señalaba, entre otros, que el plazo de 24 horas había de coincidir con el de un día, que de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se entendería como hábil, excluyéndose del cómputo los domingos y los declarados festivos..”

“lo realmente exigido en la citada Resolución es que se efectúe por el operador móvil la citada comunicación en el día inmediatamente posterior a la fecha de la interrupción, siempre que, conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley 30/1992, éste sea hábil”

A su vez, AVANCES solicitó información acerca de la hora exacta en que Telefónica Móviles España, S.A. procedió al corte de determinados números de tarificación adicional, así como en la que procedió a presentar ante esta Comisión el informe específico al que hace referencia la Resolución de 28 de febrero de 2002. Esta Comisión consideró y considera que la hora exacta en la que se produjo la comunicación por parte del operador móvil a la CMT carecía y carece de relevancia, puesto que lo realmente exigido en la Resolución de 28 de febrero de 2002 (Nº Ref. 2001/5736) era que la citada comunicación se efectuase por el operador móvil en el día inmediatamente posterior a la fecha de la interrupción. Aun no siendo éste el punto a debatir y para alejar toda duda sobre la legalidad y corrección del procedimiento que se siguió por TME en aplicación de lo dispuesto en el apartado segundo de la citada Resolución de 28 de febrero de 2002, especificaremos que se procedió a la suspensión el día 26 de agosto de 2002 y la comunicación a esta Comisión con el consiguiente informe específico exigido por la misma tuvo entrada a las 14 horas, 1 minuto y 51 segundos (14:01:51) del día 27 de agosto del 2002. Por ende, dicho escrito especifica que la comunicación de la suspensión tuvo lugar en un plazo no superior a 24 horas desde que se procedió a tal corte.

SEGUNDO.- Recurso de reposición de AVANCES EN TELEFONÍA S.L..

Con fecha 19 de enero de 2006, se ha presentado escrito por Don Juan Luis Lozano de Arnilla García, en nombre y representación de la mercantil



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

AVANCES EN TELEFONÍA S.L., (en adelante AVANCES), en virtud del cual interpone recurso potestativo de reposición contra los Actos administrativos dictados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, pidiendo la anulabilidad de dichos actos dictados en fechas 20 de Julio de 2005 y 13 de Septiembre de 2005, en el seno de los Expedientes 246/2005 y 366/2005, en base a las siguientes alegaciones:

- Que la interpretación del plazo “no superior a 24 horas” que realiza la CMT resulta contraria a derecho y lesiva para los intereses generales, puesto que resulta contraria a lo dispuesto en el Art. 3 del Código Civil, en el cual se establece que “las normas se interpretarán según el sentido propio de las palabras....atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”.
- Que dándole a TME la posibilidad de presentar el informe específico en el plazo de un día, se le está confiriendo a TME una potestad que ninguna norma le concede, y que por supuesto se está desvirtuando la finalidad de la Resolución de 28 de Febrero de 2002, que no es otra que la de poner una serie de límites y obligaciones a TME para que ejerza las atribuciones conferidas, y no someter a un riguroso control dicha actividad es totalmente negligente y contrario a derecho...y máxime cuando el propio Tribunal Supremo tiene reiteradamente establecido que *“las leyes prohibitivas, sancionadoras y las limitativas de la capacidad de obrar y del libre ejercicio de los derechos no son susceptibles de interpretarse extensivamente”*

En consecuencia, AVANCES solicita en base al artículo 63.1 de la LRJPAC la ANULABILIDAD de dichos actos administrativos y por tanto que se estime su recurso de reposición.

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 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 y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, 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.

La recurrente, presentando escrito el 19 de enero de 2006 y teniendo entrada el mismo en este Registro el 23 de enero de 2006, no califica el mismo como Recurso de Reposición. No obstante, teniendo en cuenta el artículo 110.2 de la LRJPAC (*"el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter"*), que los actos administrativos cuya anulabilidad se pretende por la recurrente son actos de trámite cualificados, y que los mismos ponen fin a la vía administrativa, procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC (*"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 los actos administrativos dictados por la CMT, en fechas de 20 de julio y de 13 de septiembre de 2005 (expedientes 346/2005 y 366/2005).

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 día 23 de febrero de 2006, 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.

TERCERO.- Inadmisión a trámite del recurso interpuesto por AVANCES.

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. Por su parte, el artículo 48.2 de la LRJPAC establece que, si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la notificación del acto de que se trate.

En el presente caso, los dos actos impugnados fueron emitidos los días 20 de julio y 13 de septiembre de 2005 y notificados el 27 de julio y 21 de septiembre respectivamente. Por tanto, los plazos en los que se podrían interponer los recursos de reposición comenzarían a computar para la entidad recurrente los



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

días 28 de julio y 22 de septiembre de 2005 en referencia a cada acto que se pretende impugnar, por tratarse de los días siguientes a aquellos en los que se produjeron las notificaciones de los distintos actos objeto de impugnación, finalizando éstos los días 27 de agosto y 21 de octubre de 2005, en aplicación de las reglas establecidas en el artículo 48 de la LRJPAC de constante referencia.

En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38.4 de la misma LRJPAC, y teniendo en cuenta que el escrito de interposición se presentó en Correos el día 19 de enero de 2006, es manifiesto que el recurso potestativo de reposición se interpuso por parte de AVANCE fuera del plazo legalmente establecido con relación a los dos actos que se pretende impugnar, por lo que procede su inadmisión a trámite.

Mención especial debe hacerse al hecho de que el segundo acto objeto de impugnación adolece de otra causa más de inadmisión respecto de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, a saber, es un acto de reproducción del primero, el cual ya era definitivo y firme. El artículo 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, JCA, establece la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo respecto de los actos confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

En atención a todo lo anterior cabe concluir que procede declarar la inadmisibilidad del recurso por haberse interpuesto el mismo fuera del plazo legalmente establecido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 107 de la LRJPAC.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Único.- Inadmitir a trámite el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad "AVANCES EN TELEFONÍA, S.L." contra los actos administrativos dictados por la CMT, actos de fechas de 20 de Julio y de 13 de septiembre de 2005, por los que se contesta a la forma de computar el plazo de 24 horas establecido en el Resuelve Segundo de la Resolución de 28 de Febrero de 2002 del Consejo de la CMT (expediente RO2001/5736), señalando que el plazo de 24 horas coincide con el de un día.

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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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