



JORGE SÁNCHEZ VICENTE, 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 número 37/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 25 de octubre de 2012, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución relativa al recurso de reposición interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra la Resolución de 21 de agosto de 2012 por la que se declaró la confidencialidad frente a terceros de las copias de los correos electrónicos contenidas en el escrito de interposición del recurso de reposición de Ibérica de Sonorización y Telecomunicaciones Ibersontel, S.L. (AJ 2012/2035).

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Resolución de 21 de agosto de 2012.

Con fecha 21 de agosto de 2012 el Secretario de Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó Resolución P.D. (Por Delegación del Consejo de la Comisión), en el marco de la tramitación del expediente número AJ 2012/1771 y acumulados, que acordó, entre otras cuestiones, declarar la confidencialidad frente a terceros de las copias de los correos electrónicos contenidas en la página 3 y en el Anexo 1 del escrito de interposición del recurso de reposición de la entidad Ibérica de Sonorización y Telecomunicaciones Ibersontel, S.L. (en adelante, IBERSONTEL). Los correos electrónicos fueron remitidos por empleados de la propia IBERSONTEL y de TESAU, y contienen detalles de la operativa interna de ambos operadores en ejecución de lo establecido en la Oferta MARCo, así como los datos personales de varios empleados de ambas entidades.

La mencionada Resolución acuerda en el tercer epígrafe de la parte dispositiva del Fundamento Tercero lo siguiente:

<<En consecuencia, esta Comisión ha estimado, previa ponderación entre el interés de dicha entidad en que se declare su confidencialidad y el interés posible de terceros a conocer el contenido de dichos datos, la procedencia de resolver lo siguiente:

(...)

- Declarar la confidencialidad frente a terceros de las copias de los correos electrónicos contenidas en la página 3 y en el Anexo 1 del escrito de interposición del recurso de reposición de IBERSONTEL.>>*



SEGUNDO.- Recurso de reposición de Telefónica de España, S.A.U.

Con fecha 21 de septiembre de 2012 se ha recibido en el Registro Electrónico de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de la entidad Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) mediante el cual interpone recurso potestativo de reposición contra la Resolución P.D. del Secretario de esta Comisión de 21 de agosto de 2012, dictada en el expediente número AJ 2012/1771 y acumulados, que acordó declarar la confidencialidad frente a terceros de las copias de los correos electrónicos contenidas en la página 3 y en el Anexo 1 del escrito de interposición del recurso de reposición de IBERSONTEL, alegando indefensión y solicitando que se levante dicha confidencialidad "para poder conocer qué es realmente lo que está reclamando Ibersontel".

TERCERO.- Notificación del inicio de la tramitación del recurso.

Mediante el correspondiente escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, fechado el día 27 de septiembre de 2012, se informó a la recurrente y a los demás interesados del inicio del correspondiente procedimiento de tramitación de su recurso de reposición, de acuerdo con lo establecido por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la misma LRJPAC, se dio traslado a los interesados de una copia del escrito de interposición del recurso de reposición, informándoles de que disponían de un plazo de diez días para poder efectuar alegaciones y aportar documentos al procedimiento si así lo estimaban conveniente a sus intereses.

CUARTO.- Desistimiento de Telefónica de España, S.A.U.

Con fecha 8 de octubre de 2012 se ha recibido en el Registro Electrónico de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un nuevo escrito de TESAU mediante el cual, al amparo de lo previsto en el artículo 90 de la LRJPAC, solicita que se le tenga por desistido en su recurso de reposición.

QUINTO.- Alegaciones de Ibérica de Sonorización y Telecomunicaciones Ibersontel, S.L. (en adelante, IBERSONTEL).

Con fecha 17 de octubre de 2012 se ha recibido en el Registro General de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de alegaciones de IBERSONTEL, mediante el cual manifiesta se opone al recurso de reposición de TESAU y solicita que se desestime el mismo.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Calificación del escrito de interposición del recurso.

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, 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, y cumpliendo las formalidades establecidas en el artículo 110.1 de la misma LRJPAC.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJPAC 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 o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y en el artículo 117 se especifica que el plazo para interponer el recurso de reposición será de un mes desde la notificación de la resolución recurrida.

El escrito de TESAU cumple con los requisitos establecidos en los antes citados artículos 107.1 y 116.1 de la LRJPAC, ya que:

- El acto impugnado, una declaración de confidencialidad, es un acto de trámite cualificado de los previstos en el artículo 107.1 de la LRJPAC, es decir, de los que “deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos”, y por tanto susceptible de ser recurrido en vía administrativa.
- La entidad recurrente califica expresamente su escrito como recurso de reposición, e invoca una causa de nulidad de pleno derecho, la indefensión, prevista en el artículo 62.1.a) de la LRJPAC.
- Y el recurso ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC, y dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117.1 de la misma Ley.

Por tanto procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, calificar el escrito de TESAU presentado el día 21 de septiembre de 2012 como recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución P.D. del Secretario de esta Comisión de 21 de agosto de 2012 que acordó declarar la confidencialidad frente a terceros de las copias de los correos electrónicos contenidas en la página 3 y en el Anexo 1 del escrito de interposición del recurso de reposición de IBERSONTEL.

SEGUNDO.- Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. La entidad recurrente ostenta la condición de interesado, por cuanto que ya lo era en el procedimiento número AJ 2012/1771 y acumulados en calidad de recurrente.

En atención a lo anterior, se reconoce legitimación activa a TESAU para la interposición del recurso potestativo de reposición objeto de la presente Resolución.

TERCERO.- Admisión a trámite.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC los recursos administrativos que interpongan los interesados han de estar fundamentados en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 o 63 de la misma Ley.



El recurso de reposición interpuesto por TESAU cumple con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC, se ha presentado dentro del plazo previsto por el artículo 117 de la citada Ley, y viene fundamentado en un motivo de nulidad de pleno derecho, la indefensión, prevista en el artículo 62.1.a) de la LRJPAC. La recurrente alega indefensión por no poder conocer el contenido de los correos electrónicos aportados por IBERSONTEL en su recurso, y solicita que se levante dicha confidencialidad “para poder conocer qué es realmente lo que está reclamando Ibersontel”.

Por todo lo anterior procede la admisión a trámite del recurso de TESAU.

CUARTO.- Competencia y plazo para resolver.

De conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, la competencia para resolver el recurso de reposición de TESAU objeto de la presente Resolución corresponde al órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

El citado recurso deberá ser resuelto, y su Resolución notificada, en el plazo máximo de un mes contado desde el día siguiente a la interposición del mismo, 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.

En relación con el recurso de TESAU, y de acuerdo con las competencias atribuidas por la legislación vigente a esta Comisión, el artículo 12.1 de la LES, el artículo 48.5 de la LGTel y el artículo 4.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de su Consejo de 30 de marzo de 2012 (en adelante, el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión), atribuyen con carácter general al Consejo todas aquellas funciones del Organismo establecidas en la normativa vigente.

El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a la vista de la necesidad de alcanzar una mayor agilidad y eficacia en la tramitación de los procedimientos, y al amparo de lo establecido en el artículo 13 de la LRJPAC que regula las delegaciones de competencias, decidió delegar en el Secretario *“La adopción de los actos de instrucción o trámite, cualificados o no, que deban adoptarse en el curso de los expedientes administrativos tramitados en la Comisión”* (Resuelve Segundo, Punto 1), de la Resolución del Consejo de la Comisión de 15 de septiembre de 2011, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 238 de 3 de octubre de 2011). En consecuencia, el acto recurrido, en cuanto acto de trámite cualificado, fue dictada por el Secretario de esta Comisión.

No obstante lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.4 de la LRJPAC, las resoluciones administrativas que se adopten por delegación se considerarán dictadas por el órgano delegante, por lo que la competencia para resolver el recurso de reposición de TESAU corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

El citado recurso deberá ser resuelto, y su Resolución notificada, en el plazo máximo de un mes contado desde el día siguiente a la interposición del mismo, 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.



III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

TERCERO.- Sobre el desistimiento de Telefónica de España, S.A.U.

La LRJPAC prevé en su artículo 87.1 como uno de los modos de terminación del procedimiento la figura del desistimiento de su solicitud por parte del interesado:

"Artículo 87. Terminación. 1.- Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el Ordenamiento Jurídico, y la declaración de caducidad. (...)."

Los artículos 90 y 91 de la misma norma legal regulan el ejercicio, medios y efectos del derecho de desistimiento:

"Artículo 90. Ejercicio. 1.- Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando no esté prohibido por el Ordenamiento Jurídico, renunciar a sus derechos. 2.- Si el escrito de iniciación se hubiese formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado."

"Artículo 91. Medios y efectos. 1.- Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia. 2.- La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento. 3.- Si la cuestión suscitada por la incoación del expediente entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento."

Del contenido de los preceptos citados se desprende que todo interesado, y en este caso TESAU, podrá desistir de su solicitud en cualquier momento (artículo 90.1 de la LRJPAC).

Dicho desistimiento ha de realizarse por cualquier medio que permita su constancia (artículo 91.1 de la LRJPAC), requisito que cumple el escrito de TESAU recibido en esta Comisión el día 8 de octubre de 2012, tal y como se expone en el Antecedente de Hecho Cuarto de la presente Resolución.

En consecuencia, tras ejercitar TESAU su derecho de desistimiento regulado en los citados artículos 90.1 y 91.1 de la LRJPAC, esta Comisión ha de aceptar de plano dicho desistimiento, declarar concluso el procedimiento y proceder al cierre y archivo del mismo sin más trámite (artículo 91.2 de la LRJPAC), puesto que no se da un interés general para continuar la tramitación de su recurso de reposición ni se estima conveniente ni necesario sustanciar la cuestión objeto de aquél para su definición y esclarecimiento, a tenor de lo deducido de los datos y documentos que obran en el Expediente de referencia.

Por todo lo anterior, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones



RESUELVE

ÚNICO.- Aceptar el desistimiento presentado por la por la entidad Telefónica de España, S.A.U. en relación con su recurso de reposición y, consecuentemente, declarar concluida su tramitación, procediéndose al cierre y archivo del mismo sin más trámite por no existir motivo alguno que justifique su continuación.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 22.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución de su Consejo de 30 de marzo de 2012, 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 pone fin a la vía administrativa, 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 48.12 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, el artículo 22 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, 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 presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.