



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, 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 num. 15/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 30 de abril de 2009, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCION SOBRE LA SOLICITUD DE REVISIÓN DE OFICIO, FORMULADA POR LA ENTIDAD “NANICO DISTRIBUCIONES, S.L.”, DEL ACTA DE LA INSPECCIÓN REALIZADA LOS DÍAS 23 Y 24 DE FEBRERO DE 2006 QUE TENÍA POR OBJETO VERIFICAR SI A TRAVÉS DE LOS NÚMEROS 803432240 Y 803432241 SE PRESTABAN SERVICIOS DE TARIFICACIÓN ADICIONAL.

En relación con el escrito presentado por la entidad Nanico Distribuciones, S.L., solicitando la revisión de oficio del Acta de inspección, realizada los días 23 y 24 de febrero de 2006, que tenía por objeto verificar si a través de los números 803432240 y 803432241 se prestaban servicios de tarificación adicional (Período de Información Previa RO 2006/83), el Consejo de la Comisión ha adoptado, en su sesión número 15/09 del día de la fecha, la siguiente Resolución (AJ 2009/428):

HECHOS

PRIMERO.- Período de información previa en cuyo seno se realizó la inspección.

Con fecha 12 de enero de 2006, se recibió en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de la entidad NANICO DISTRIBUCIONES, S.L. (en adelante, NANICO) en el que denunciaba la interrupción de la interconexión por parte de la entidad VODAFONE ESPAÑA, S.A. (en adelante, VODAFONE) a los números de tarificación adicional 803432240 y 803432241 y solicitaba que se declare la improcedencia del corte, que se le dé traslado del «*informe específico que hubiera podido elaborar [Vodafone] para la numeración concreta*», así como que se incoe expediente



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sancionador contra esta entidad *«por el abuso que de su situación en el mercado ha hecho contra el denunciante»*.

De conformidad con lo previsto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), se acordó abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento.

SEGUNDO.- Acta de inspección cuya revisión se solicita.

En el seno del período de información previa abierto al efecto, en fecha de 22 de febrero de 2006, el Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, Comisión) dictó una Orden de Inspección relativa a las condiciones en las que se estaban utilizando los números objeto de la denuncia (803432240 y 803432241) con objeto de verificar si a través de los citados números se prestaban servicios de tarificación adicional o si, por el contrario, no realizaban la actividad propia de los mismos consistente en la prestación de un servicio de información, comunicación u otros (apartado 4 de la Orden de Servicios de Tarificación Adicional¹).

Una vez realizada la inspección, según se recoge en Acta de 24 de febrero de 2006 dictada por el inspector designado en la propia Orden de inspección, tras haberse realizado los días 23 y 24 de febrero de 2006 y a horas distintas llamadas a los números de tarificación adicional objeto de inspección, se tuvo por resultado que en los citados números no se prestaba ningún servicio de tarificación adicional, únicamente se escuchaba un fondo musical o una locución indicando que en esos momentos las líneas estaban ocupadas. Dado que no se detectó la prestación de ningún servicio de tarificación adicional en ninguno de los números inspeccionados se dio por finalizada la inspección.

En fecha 6 de julio de 2006 el Consejo de la Comisión aprobó la Resolución por la que se declaró concluso el periodo de información previa en relación con determinadas restricciones a la interconexión de llamadas a los números 803432240 y 803432241 por parte de Vodafone España, S.A. y se resolvió no iniciar un procedimiento sancionador contra la entidad denunciada.

TERCERO.- Escritos de solicitud de revisión de oficio del Acta de la Inspección realizada los días 23 y 24 de febrero de 2006 en el marco de la tramitación del expediente RO 2008/83.

Las entidad Nanico Distribuciones, S.L. (en adelante, NANICO) remitió un escrito el día 27 de febrero de 2009, que tuvo entrada en el Registro General de esta Comisión el día 2 de marzo de 2009, en el cual solicitaba a esta

¹ Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero, de desarrollo, en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional, del Título IV del Reglamento del Servicio Universal.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Comisión que procediese a la revisión de oficio de la citada Acta de Inspección por considerarla nula de pleno derecho al amparo de lo establecido en las letras a), b) y d) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

NANICO fundamenta su solicitud alegando que esta Comisión ostenta funciones inspectoras únicamente sobre las actividades de los operadores de telecomunicaciones y dado que ella nunca ha sido un operador de telecomunicaciones, la Comisión carecía de competencias para inspeccionarle. A raíz de esta falta de competencias alegada, considera que la inspección lesiona sus derechos fundamentales advirtiendo, a su vez, que podría ser constitutiva de una infracción penal ex art. 402 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, Código Penal).

Por todo lo anterior, solicita que se revise de oficio el Acta de Inspección y, en consecuencia, la misma se declare nula de pleno derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Calificación del escrito.

El artículo 102.1 de la LRJPAC establece que *“las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1 (LRJPAC).”*

NANICO no califica expresamente su escrito como de solicitud de revisión de oficio. No obstante, a la luz del contenido del mismo en el que solicita que se realicen las declaración de nulidad del Acta por entender que la misma, además de ser realizada por un órgano manifiestamente incompetente y lesionar sus derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional (art. 62.1 a) y b) LRJPAC) es constitutiva de infracción penal (art. 62.1 d) LRJPAC), en virtud del principio antiformalista que rige la actividad de la Administración Pública procede calificar el escrito como de solicitud de revisión de oficio del Acta de inspección, de fecha 24 de febrero de 2006, realizada en el marco de Período de Información Previa RO 2006/83.

SEGUNDO.- Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 102.1 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para solicitar la revisión de oficio de un acto administrativo. La entidad solicitante ostenta la condición de interesada por cuanto que ya lo era en el período de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

información previa en cuyo seno se dictó el Acta de inspección objeto de solicitud de revisión.

En atención a lo anterior se reconoce legitimación activa a NANICO para solicitar la revisión de oficio del Acta de inspección de 24 de febrero de 2006.

TERCERO.- Competencia para resolver.

De acuerdo con las competencias atribuidas por la legislación vigente a esta Comisión, el artículo 48.4 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, 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 20 de diciembre de 2007, atribuyen con carácter general al Consejo todas aquellas funciones del Organismo establecidas en la legislación vigente. En consecuencia, a competencia para resolver sobre la presente solicitud corresponde al Consejo de esta Comisión.

CUARTO.- Admisión a trámite.

El artículo 102.3 de la LRJPAC establece la potestad del órgano competente para inadmitir motivadamente la revisión de oficio cuando la solicitud no se base en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.

Aunque la solicitud de NANICO se basa en la supuesta existencia de varias causas de nulidad de las previstas en el artículo 62 de la LRJPAC, con objeto de analizar si procede su admisión a trámite, ha de constatarse, por un lado, si existen indicios de la existencia de las causas de nulidad alegadas y, por otro, si concurren o no alguno de los otros dos supuestos de inadmisión arriba mencionados.

En cuanto a la alegación que se basa en la concurrencia de los motivos de nulidad establecidos en las letras a y b) del artículo 62.1 de la LRJPAC derivada de que supuestamente esta Comisión realizó una inspección careciendo manifiestamente de competencias para ello por cuanto que habría inspeccionado a una entidad que no es un operador de telecomunicaciones, cabe significar que en ningún caso, las actuaciones de inspección se dirigieron a la entidad denunciante (NANICO), sino que se practicaron sobre dos números públicos de numeración que esta Comisión había asignado a la entidad denunciada y por lo tanto fue ésta la entidad inspeccionada. En efecto, el objeto de la inspección versó, como no podía ser de otro modo, en analizar, por un lado, si existían indicios de veracidad en la denuncia formulada por NANICO sobre que la entidad denunciada estaba incumpliendo sus obligaciones de interconexión y acceso en relación con los citados números y, por otro, si los recursos de numeración asignados se estaban utilizando por la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

entidad asignataria de los mismos (VODAFONE) en las condiciones establecidas por la normativa vigente al respecto.

A este respecto, cabe recordar que dentro de las funciones atribuidas por el artículo 48 de la LGTel, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se encuentra facultada para asignar la numeración a los operadores, para lo que dictará las resoluciones oportunas, de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine y, asimismo, le corresponde velar por la correcta utilización de los recursos públicos de numeración (art. 48.3.b de la LGTel).

Por lo que se refiere a la competencia inspectora, el artículo 50 de la LGTel, establece que corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la inspección de las actividades de los operadores de telecomunicaciones respecto de las cuales tenga competencia sancionadora de conformidad con dicha Ley. A tales efectos, el artículo 53.v) de la misma Ley tipifica como infracción muy grave el incumplimiento, por parte de las personas físicas o jurídicas habilitadas para la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas accesibles al público, de las obligaciones en materia de acceso e interconexión a las que estén sometidas por la vigente legislación y a su vez, el apartado w) tipifica también como infracción muy grave el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados.

Procede, por tanto, desestimar la alegación de concurrencia de los motivos de nulidad establecidos en el artículo 62, apartados a) y b) de la LRJPAC.

Sobre la alegación que se basa en el motivo de nulidad de la letra d) del artículo 62.1 de la LGTel relativo a que el Acta de Inspección es constitutiva de la infracción penal prevista en el artículo 402² del Código Penal, ha de ser rechazada porque, además de que conforme al artículo 50.6 de la LGTel, el inspector específicamente designado en la Orden de Inspección para realizar aquélla tiene consideración de autoridad pública y, de acuerdo a lo expuesto anteriormente, esta Comisión tiene legalmente atribuidas competencias para inspeccionar el uso adecuado de los recursos públicos de numeración y el cumplimiento de las obligaciones de acceso e interconexión por los operadores.

Por los anteriores razonamientos debe concluirse que las causas de nulidad sobre las que se basa la solicitud de revisión de oficio carecen manifiestamente de fundamento.

Sin perjuicio de lo anterior y de que queda acreditada la manifiesta falta de fundamento de la solicitud, en anteriores ocasiones esta Comisión ha

² Artículo 402 del Código Penal: *El que ilegítimamente ejerciere actos propios de una autoridad o funcionario público atribuyéndose carácter oficial, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

desestimado, en cuanto al fondo, solicitudes sustancialmente iguales. En concreto, en la Resolución de 15 de junio de 2006, recaída en el expediente AJ 2005/1690, en su página 8/23, se inadmitió una solicitud idéntica de la propia NANICO sobre la base de lo siguiente:

“Del examen del resto de circunstancias concurrentes en torno a la Resolución del Consejo de la CMT de 28 de febrero de 2002 los Servicios de esta Comisión concluyeron que tramitar un procedimiento de revisión de oficio de la misma carecía manifiestamente de fundamento, puesto que ni las entidades antes citadas aportaron en sus escritos argumentos sólidos de hecho y de Derecho para ello, ni objetivamente se aprecia la posible concurrencia de ninguna causa de nulidad de pleno derecho, por lo que procedería la inadmisión de dicha pretensión (artículo 102.3 de la LRJPAC).”

En conclusión, de acuerdo con los Antecedentes de Hecho y Fundamentos Jurídico Procedimentales en relación con una eventual tramitación de un procedimiento de revisión de oficio (artículo 102 de la LRJPAC), dado que anteriormente esta Comisión ha inadmitido solicitudes sustancialmente iguales a la actual y ante la manifiesta carencia de fundamento de las alegaciones de NANICO, el Consejo de esta Comisión

RESUELVE

ÚNICO.- Inadmitir a trámite la solicitud de Nanico Distribuciones, S.L., de tramitación de un procedimiento de revisión de oficio del Acta de Inspección de 24 de febrero de 2006.

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 23.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007, 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 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

Vº Bº
EL VICEPRESIDENTE

EL SECRETARIO

Ignacio Redondo Andreu

Marcel Coderch Collell
P.S. art. 39 R.D. 1994/1996 de 6 septiembre
(B.O.E. de 25 de septiembre de 1996)