



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 nº 21/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 11 de junio de 2009, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN RELATIVA AL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR AUDIOTEX INTERNET SERVICES, S.L. CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL SECRETARIO DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES POR LA QUE SE CANCELA SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE OPERADORES.

En relación con el recurso de reposición presentado por Audiotex Internet Services, S.L. contra la resolución del Secretario de esta Comisión de fecha 22 de abril de 2009 por la que se procede a la extinción de la condición de operador de determinadas personas físicas y jurídicas, a la cancelación de su inscripción en el registro de operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, esta Comisión) ha adoptado, en el día de la fecha, la siguiente Resolución (AJ 2009/746):

HECHOS

Primero.- En cumplimiento de lo previsto en el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (en adelante, Reglamento de Servicios), esta Comisión tramitó el correspondiente procedimiento para la extinción de la habilitación para la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de aquellos operadores que no habían notificado



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

su intención de continuar con la prestación de dichos servicios transcurrido el plazo de 3 años previsto en el artículo 5.2 del propio Reglamento de Servicios.

Entre dichos operadores se encontraba la entidad recurrente.

Segundo.- El acuerdo de inicio del procedimiento para la cancelación de la inscripción en el registro de operadores de la recurrente fue remitido a la dirección que consta a efecto de notificaciones en dicho registro (Calle Serrano, 50, de Madrid), donde la recurrente no pudo ser notificada por figurar como “desconocido”, según consta en el aviso de recibo de Correos.

En aplicación del artículo 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP y PAC), esta Comisión procedió a notificar dicho acuerdo de inicio mediante su publicación en el BOE (BOE 74, de 27 de marzo de 2009).

En el registro de operadores, además de la dirección a efecto de notificaciones, consta como domicilio de la recurrente el siguiente: C/ Serrano, 210, de Madrid.

Tercero.- La resolución recurrida resolvía declarar la extinción de la condición de operador y cancelar la inscripción efectuada en el registro de operadores de redes y servicios de las personas físicas y jurídicas relacionadas en su Anexo III, entre las que se encontraba la recurrente.

Cuarto.- Contra la citada resolución Audiotex Internet Services, S.L. (Audiotex) interpuso un recurso de reposición con fecha de correo administrativo 13 de mayo de 2009 que tuvo entrada en el registro de esta Comisión el día 14 de mayo de 2009.

Audiotex alega, en síntesis, que el inicio del procedimiento se le notificó por edicto, contraviniendo lo previsto en el artículo 59.5 de la LRJAP y PAC, que dispone que ésta será la forma subsidiaria de notificación para los casos en que ésta no se haya podido practicar personalmente.

En atención a lo anterior solicita su reposición parcial y que se le excluya de la lista de operadores cuya habilitación queda extinguida por la resolución recurrida.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

Primero.- Calificación del acto.

El artículo 107 de la LRJAP y PAC establece que contra las resoluciones y los actos de trámite cualificados 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.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJAP y PAC establece 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.

La recurrente califica expresamente su escrito como recurso de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel), las resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa, procede calificar el escrito presentado por Audiotex Internet Services, S.L. como recurso de reposición contra la resolución del Secretario de fecha 22 de abril de 2009, por la que se extingue su habilitación para la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

Segundo.- Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 107 de la LRJAP y PAC requiere la condición de interesado para estar legitimado para la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. La entidad recurrente ostenta la condición de interesada porque la resolución recurrida acordaba la cancelación de su inscripción en el registro de operadores y la consiguiente extinción de su habilitación para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

Tercero.- Admisión a trámite.

El recurso ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJAP y PAC.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, se ha interpuesto dentro del plazo de un mes desde la notificación del acto recurrido previsto en el artículo 117 de la misma Ley, por lo que procede su admisión a trámite.

Cuarto.- Competencia y plazo para resolver.

En el ámbito de las competencias atribuidas en la legislación vigente a la Comisión, el artículo 4.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión, aprobado mediante la Resolución de 20 de diciembre de 2007 y el artículo 48.4 de la LGTel atribuyen expresamente al Consejo todas aquellas funciones atribuidas al Organismo en la legislación vigente.

El acto impugnado fue dictado por el Secretario de esta Comisión en virtud de la delegación de competencias acordada por el Consejo mediante Resolución de fecha 8 de mayo de 2008 (BOE 12/06/2008).

No obstante, el artículo 13.4 de la LRJAP y PAC dispone que las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante.

Por su parte, el artículo 113.2.c) de dicha norma establece que la resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto del recurso no podrán ser objeto de delegación.

Por lo tanto, la facultad de resolver el presente recurso será del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Asimismo, deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, según lo establecido en el artículo 117.2 de la LRJAP y PAC, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

Único.- Sobre el motivo de nulidad alegado por Audiotex.

La extinción de la habilitación para la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas se produce, entre otras causas, por la falta de comunicación a esta Comisión de la intención del operador de continuar con la explotación de la red o la prestación del servicio a la que están



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

obligados cada tres años desde la notificación inicial. El Reglamento de Servicios prevé la tramitación de un procedimiento contradictorio y su inicio de oficio por parte de esta Comisión transcurrido el mes desde la finalización del citado plazo de tres años.

En cumplimiento de estas disposiciones, esta Comisión tramitó el oportuno procedimiento e intentó notificar el acuerdo de inicio en el domicilio que consta a efectos de notificaciones en el Registro de Operadores, en el que no se pudo practicar personalmente por figurar como “Desconocido” en dicha dirección. Por ello se publicó en el BOE, tal y como prevé el artículo 59.5 de la LRJAP y PAC.

No obstante lo anterior, en el registro de operadores consta el domicilio de la recurrente, que es diferente al señalado a efecto de notificaciones.

La previsión en el artículo 6.1.d) del Reglamento de Servicios de un procedimiento contradictorio para la cancelación de oficio de la habilitación de la condición de operador en el caso de falta de comunicación de su intención de continuar prestando servicios o explotando redes de comunicaciones electrónicas en el que se verifique si se ha producido el cese en la actividad del operador exige la necesidad practicar un trámite de audiencia al operador.

En este sentido, la notificación del acuerdo de inicio es necesaria para asegurar el conocimiento por su parte de la existencia del procedimiento en el que se puede acordar la extinción de su condición de tal. Esta notificación, además, suponía el cumplimiento del necesario trámite de audiencia al que se refiere el artículo 84 de la LRJAP y PAC, ya que se emplazaba a los interesados a presentar las alegaciones oportunas.

Tal y como alega la recurrente y la doctrina que cita, la notificación por edictos y a través de publicaciones oficiales ha de emplearse de forma subsidiaria por la Administración en aquellos casos en que desconozca el domicilio de quien debe ser emplazado. La administración debe agotar todas las posibilidades a su alcance para asegurar en la medida de lo posible la recepción de la notificación por su destinatario, lo que exige intentar practicar ésta en los domicilios conocidos.

En este caso, esta Comisión conocía dos direcciones diferentes de la recurrente: la que ella misma había señalado a efectos de notificaciones en su momento, tal y como consta en el registro de operadores, y su domicilio. El fracaso de la notificación en la primera no debe suponer automáticamente acudir a los mecanismos previstos en el artículo 59.5 de la LRJAP y PAC. Sin



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

perjuicio del posible incumplimiento del deber de Audiotex de comunicar los cambios de los datos que figuran en el Registro de Operadores, como la dirección a efecto de notificaciones, esta Comisión conocía el domicilio de la recurrente, diferente al señalado por ella misma para recibirlas, en el que debió intentar notificar el acuerdo de inicio una vez fracasado el intento en el señalado por la propia recurrente para ese fin. En efecto, el domicilio de la recurrente constaba en el propio registro de operadores, por lo que su averiguación no exigía ningún esfuerzo.

La falta de notificación personal del acuerdo de inicio del procedimiento en el que recayó la resolución recurrida supuso para la recurrente la imposibilidad de comunicar a esta Comisión su intención de continuar su actividad como operador de comunicaciones electrónicas. Intención que, por otra parte, es evidente, al haber continuado con dichas actividades y que reitera en el propio recurso.

La consecuencia de todo ello es la producción de una efectiva indefensión a Audiotex durante la tramitación del procedimiento en que se dictó la resolución recurrida y por ello procede su reposición en los términos solicitados.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

ÚNICO.- Estimar el recurso de reposición interpuesto por Audiotex Internet Services, S.L. contra la resolución del Secretario de fecha 22 de abril de 2009, por la que se extingue su habilitación para la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, que se repone en el sentido de excluirle de la lista de operadores cuya habilitación para la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas se declara extinguida y cuya inscripción en el registro de operadores se cancela.



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, 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 fecha 20 de diciembre de 2007, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Contra la resolución a la que se refiere el presente certificado no puede interponerse de nuevo 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 que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen procedente, según lo previsto en el apartado 2 del artículo 58 de la anterior Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Ignacio Redondo Andreu, con el Visto Bueno del Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.