



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 36/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 3 de noviembre de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

Resolución por la que se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la entidad Elette Servicios Televisión, S.L. contra la resolución de fecha 22 de julio de 2011 sobre la cancelación del número de consulta telefónica de abonados 11863 (AJ 2011/1893).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Resolución de fecha 22 de julio de 2011 recaída en el expediente DT 2011/319.

Mediante Resolución del Secretario de esta Comisión de fecha 7 de abril de 2008, se asignó a la entidad Elette Servicios Televisión, S.L. (en adelante, Elette) el número corto 11863 para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado.

Ante la existencia de un presunto uso inadecuado de la citada numeración por parte de Elette, esta Comisión decidió la apertura de un procedimiento de oficio, en cuya resolución de fecha 22 de julio de 2011, el Consejo de esta Comisión decidió cancelar a la citada entidad la asignación del número 11863 e iniciar un procedimiento sancionador contra la misma como presunta responsable directa de una infracción muy grave consistente en el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de recursos de numeración incluidos en los Planes Nacionales de Numeración.

La Resolución concluye que, tras la inspección realizada en el marco del procedimiento, se comprobó que el número 11863 era empleado por Elette para acceder a los servicios de predicción del futuro y que no era esta entidad quien prestaba los servicios de consulta telefónica sobre números de abonado mediante ese número.

SEGUNDO.- Recurso de reposición interpuesto contra la Resolución DT 2011/319 y solicitud de suspensión de la ejecutividad de la misma.

Con fecha 10 de agosto de 2011 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de Elette en virtud del cual interpone recurso de reposición contra la Resolución DT 2011/319.



Elette se muestra disconforme con la Resolución recurrida y solicita la nulidad de la misma, así como la suspensión de su ejecutividad en tanto no haya resolución del recurso interpuesto. Las alegaciones sobre las que fundamenta su recurso y la petición de suspensión son las siguientes:

a) Sobre el servicio proveído por Elette a través del número 11863

Según la entidad recurrente, el servicio que presta a través del número 11863 se ajusta a la Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo, por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonados, *“habida cuenta que los servicios principales que se prestan, son la consulta telefónica sobre números de abonado y el suministro de información relacionada con los números de abonado que ya figuran en publicaciones especializadas en la divulgación de datos comerciales”*.

Elette señala que además de prestar ese servicio, aporta un valor añadido y ofrece a los usuarios información especializada en esoterismo que se encuentra publicada en distintas guías telefónicas comerciales, siendo este servicio acorde con la normativa, ya que sería una facilidad que aporta un mayor valor añadido al servicio principal.

b) Sobre la inspección realizada por los inspectores de esta Comisión en el marco del procedimiento de cancelación de la numeración

Elette alega que la inspección practicada en el marco del procedimiento de referencia es nula de pleno derecho por vulnerar el derecho constitucional al secreto de las comunicaciones telefónicas previsto en el artículo 18.3 de la Constitución Española, y por infringir el artículo 81 de la LRJPAC, que señala que la práctica de la prueba debe ser comunicada a los interesados, con antelación suficiente, indicando en la notificación el lugar, fecha y hora en la que se practicará.

Tras exponer variada doctrina constitucional sobre el secreto de las comunicaciones, Elette concluye lo siguiente:

“Se ha producido la vulneración del secreto de las comunicaciones impuesto unilateralmente por la Administración a un tercero, sin el consentimiento del afectado, y perjudicado a través del conocimiento de unos hechos cuya prueba se obtiene ilícitamente, y sin la autorización judicial correspondiente. Los llamados inspectores, mediante la mentira o el engaño, sin desvelar que lo eran, sin emplazar a mi mandante para la práctica de la prueba y sin autorización judicial, se han dirigido a mi mandante plantándoles problemas laborales, económicos y afectivos y pidiendo asistencia astrológica para, con base en la información obtenido e ilícitamente grabada, cancelar el uso del número y sancionarla”.

c) Sobre la vulneración del principio de tipicidad

Para Elette la Resolución infringe el principio de tipicidad previsto en el artículo 129 de la LRJPAC, por cuanto, a su juicio, no existe conducta infractora prevista en la norma que pueda ser imputable al uso dado al número 11863 por parte de la citada entidad, por lo siguientes motivos.

- El uso del número 11863 para prestar servicios de información especializada en esoterismo cumple con la normativa vigente.
- El Plan Nacional de numeración telefónica y el Código de Conducta para la prestación de servicios de tarificación adicional no obligan a prestar un servicio determinado a través del 806.
- No existe vinculación entre el mandante de Elette y Audiotex Telelinea, S.L.



d) Sobre la ejecutividad de la Resolución de fecha 22 de julio de 2011

Según la entidad recurrente, la ejecución de la Resolución de fecha 22 de julio de 2011 y por ende la cancelación del número 11863, debe aplazarse en tanto la resolución no adquiera firmeza, y en todo caso hasta que no se sustancie la medida suspensiva solicitada en sede de recurso.

Elette señala que si *“interpusiera el correspondiente recurso contencioso-administrativo, ante una posible resolución judicial estimatoria de las pretensiones, devendría inútil si ya antes se hubiere procedido a privar a mi representada del número que le permite ejercer su actividad”*.

Solicita, por tanto, la suspensión de la ejecutividad de la Resolución.

TERCERO.- Escrito adicional de fecha 31 de agosto de 2011.

Con fecha 31 de agosto de 2011, la entidad Elette presentó un escrito adicional al recurso, en el que solicita se le de acceso al contenido de la resolución de nombramiento de inspectores de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, y a la resolución judicial, si la hubiera, que permitió a los inspectores grabar las conversaciones y utilizarlas como prueba de cargo.

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 10 de octubre de 2011, se le informó a la entidad solicitante sobre la existencia de la Resolución de esta Comisión de fecha 25 de marzo de 2010 por la que se designa al personal inspector del Organismo. Teniendo en cuenta que la citada Resolución contiene datos de carácter personal que impiden el acceso completo a la misma, se le remitió a Elette un escrito del Secretario en el que certifica que en la citada Resolución constan designados los inspectores que realizaron la inspección en el procedimiento DT 2011/319.

Asimismo, se le informó de la inexistencia, por innecesaria, de la resolución judicial que autoriza la inspección de referencia.

CUARTO.- Resolución sobre la petición de suspensión.

Con fecha 8 de septiembre de 2011, el Consejo de esta Comisión dictó resolución denegando la suspensión de la resolución Recurrída solicitada por Elette.

El Consejo desestimó tales peticiones al no observar la suficiente apariencia de buen derecho, ya que las causas de nulidad alegadas no eran apreciables directamente sin necesidad de entrar en el fondo de la cuestión y la entidad tampoco probó la existencia de perjuicios de difícil o imposible reparación.

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

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Calificación.

El artículo 107.1 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) 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 cualesquiera 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 LRJPAC 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 entidad recurrente califica expresamente su escrito como recurso potestativo de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.12 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 como recurso de reposición, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC.

SEGUNDO.- Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado para la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. A su vez, el artículo 31 de la misma Ley prevé que se consideran interesados en el procedimiento administrativo quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos y los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

De acuerdo a lo señalado, la entidad recurrente ostenta la condición de interesado en el presente recurso por cuanto las medidas que establece la Resolución impugnada trascienden al interés público y tienen incidencia en sus derechos e intereses legítimos.

TERCERO.- Admisión a trámite.

El recurso de reposición fue interpuesto el día 10 de agosto de 2011, es decir, dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117.1 de la LRJPAC y además, cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la misma Ley, por lo que debe entenderse interpuesto en tiempo y forma, procediendo su admisión a trámite.

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 objeto de la presente resolución corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

Asimismo, el artículo 117.2 de la LRJPAC dispone que los recursos deben ser resueltos y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente al de su recepción. Sin embargo, tal y como prevé el artículo 43.2 de la misma Ley, en defecto de notificación en plazo de la resolución expresa, el silencio administrativo tendrá efecto desestimatorio, sin perjuicio del deber de la Administración de resolver con posterioridad confirmando o no el sentido del silencio.



II.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Sobre servicio prestado por Elette a través del número 11863 y la alegada vulneración del principio de tipicidad.

Según manifiesta Elette, la Resolución infringe el principio de tipicidad previsto en el artículo 129 de la LRJPAC, por cuanto, a su juicio, no existe conducta infractora prevista en la norma que pueda ser imputable al uso dado al número 11863 por parte de la citada entidad.

La tipicidad, manifestación del principio de legalidad, consagrado en el artículo 129 de la LRJPAC, exige que la infracción esté prevista por una norma con rango de ley (garantía formal) y que la norma punitiva predetermine tanto la conducta ilícita como la sanción y permita predecir anticipadamente y con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción (garantía material). Por todas, baste ver la Sentencia del Tribunal Constitucional 113/2002, de 9 de mayo.

El artículo 53 w) de la LGTel define como infracción *“el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados”*.

Según el artículo 59 del Reglamento de Mercados¹, la utilización de los recursos públicos de numeración asignados estará sometida, entre otras, a las siguientes condiciones:

- a) Los recursos públicos de numeración se utilizarán para la prestación de los servicios en las condiciones establecidas en el plan nacional de numeración telefónica y sus disposiciones de desarrollo.
- b) Los recursos asignados deberán utilizarse para el fin especificado en la solicitud por el titular de la asignación, salvo que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones autorice expresamente una modificación.
- c) Los recursos públicos de numeración deberán utilizarse por los titulares de las asignaciones de forma eficiente y con respeto a la normativa aplicable.

La Resolución de fecha 7 de abril de 2008 por que se asignó a Elette la numeración de referencia, señala claramente que la numeración se asigna para los servicios de consulta telefónica sobre números de abonados, condición ésta determinante para que esta Comisión le asignara ese rango de numeración, previsto en el Plan Nacional de numeración telefónica para la prestación única y exclusiva del servicio citado.

En virtud de la inspección realizada entre los días 8 y 19 de abril de 2011, se constató que a través del número 11863 la entidad Elette estaba prestando otros servicios a los abonados llamantes para los que existe otro tipo de numeración atribuida distinta al rango 118AB. En concreto Elette prestaba servicios de predicción de futuro, para lo que claro está, no fue asignada esta numeración. Asimismo, la inspección aportó indicios sobre una posible incorrecta prestación del propio servicio de consulta sobre números de abonado, ya que en realidad, este servicio era prestado por la empresa Información Audiotex Telelínea, S.L. a través del número 11854.

La Disposición Cuarta de la Orden CTE/711/2002 dice:

“1.El servicio de consulta telefónica sobre números de abonado consiste en la transmisión y conducción de llamadas desde los accesos a las redes públicas telefónicas hasta los correspondientes centros de atención de llamadas, así como el suministro, a los usuarios del

¹ Real Decreto 2296/2004, de 1º de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre Mercados de Comunicaciones electrónicas, Acceso a las Redes y Numeración.



servicio telefónico disponible al público, de información vocal y, opcionalmente de datos, relativa a los números de abonado de este servicio.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el punto 1 de este apartado, y con la salvaguarda de la protección de los datos personales a la que se refiere el apartado tercero, mediante el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado se podrá proporcionar información sobre otros recursos identificativos de abonados de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, tales como direcciones de correo electrónico o nombres de dominio. Igualmente, se podrá suministrar la información relacionada con los números de abonado que figure, o pueda figurar según la legislación vigente, en las publicaciones especializadas en la divulgación de datos comerciales.”

Por otra parte, el apartado undécimo de la referida Orden CTE/711/2002 establece:

“El servicio de consulta telefónica sobre números de abonado podrá incorporar facilidades que aporten un mayor valor añadido al servicio. No obstante, cuando se preste el servicio de terminación de llamadas, entendida ésta como la conexión telefónica entre los extremos llamante y llamado, el proveedor deberá estar en posesión del correspondiente título habilitante para la prestación del servicio telefónico disponible al público, debiendo garantizar que la información sobre identificación de línea llamante transite de forma transparente de extremo a extremo”.

Claramente, la norma prevé la posibilidad de que las entidades asignatarias de la numeración 118AB puedan ofrecer servicios de valor añadido a la consulta telefónica sobre números de abonado, tales como la posibilidad de encaminar la llamada al número solicitado por el llamante. Por el contrario, lo que no tiene cabida en la normativa citada previamente es el acceso directo a servicios de valor añadido a través de números reservados para la prestación del servicio de directorio vocal.

Esto es, el acceso directo a servicios que deben ser prestados a través de números reservados para servicios de tarificación adicional, sin que se facilite el número del prestador del servicio, y sin que medie consulta alguna sobre número de abonado, no puede interpretarse como un servicio de valor añadido permitido por la Orden CTE/711/2002. En tanto que, no es posible ofrecer servicios de valor añadido sobre un servicio que no se presta.

Por lo hechos descritos anteriormente esta Comisión decidió cancelar la asignación a Elette del número 11863, por mandato del artículo 62 del Reglamento de Mercados, e incoar un procedimiento sancionador por la presunta infracción prevista en el artículo 53.w) de la LGtel. Ambos procedimientos, el de cancelación de la numeración y el sancionador, son independientes uno del otro, y les son aplicables regímenes distintos.

Sin perjuicio de la Resolución del procedimiento sancionador, parece clara la existencia de indicios suficientes que hayan motivado la apertura del correspondiente procedimiento para comprobar si efectivamente, a los efectos de una posible sanción, existe la infracción prevista en la Ley, esto es, incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación del número de referencia.

En cualquier caso cabe significar, que durante la tramitación del procedimiento sancionador pueden ser modificadas las circunstancias motivadoras de la incoación del procedimiento.

El acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador no es más que un acto de trámite que, en este caso, al contener el pliego de cargos supone lo que podríamos denominar una imputación provisional de los hechos que pueden suponer una conducta infractora. Este pliego de cargos, tal



como señala abundante jurisprudencia² tiene como finalidad primordial informar sobre los hechos imputados y no sobre su calificación jurídica, de lo que se encargará la propuesta de resolución.

Este carácter provisional del pliego de cargos queda reflejado en el artículo 16.3 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, que señala lo siguiente:

“Si como consecuencia de la instrucción del procedimiento resultase modificada la determinación inicial de los hechos, de su posible calificación, de las sanciones imponibles o de las responsabilidades susceptibles de sanción, se notificará todo ello al inculpado en la propuesta de resolución”.

Por tanto, será en la propuesta de Resolución donde se concretarán los hechos, si los mismos suponen una infracción a los efectos del artículo 53.w) de la LGtel y, en su caso, la sanción correspondiente.

Sin perjuicio de lo anterior, en el supuesto concreto de la Resolución recurrida se indican de forma pormenorizada los hechos y las razones jurídicas que han motivado todos aquellos aspectos respecto de los que Elette manifiesta su disconformidad y, siendo esto así, del contenido de la Resolución puede colegirse claramente las razones que determinaron la decisión de esta Comisión. En este sentido, la actuación de esta Comisión está totalmente en consonancia con la doctrina del Tribunal Supremo contenida, entre otras, en las SSTS de 15 de enero de 2009, 20 de mayo de 2008 y 8 de marzo de 2006 (RJ 2006/5702). En la última Sentencia citada se dice que *“el controvertido acto administrativo estuvo suficientemente motivado: porque expresó la fundamentación fáctica y la justificación normativa de su decisión”.*

En este mismo sentido, y con relación a los requisitos de motivación de los actos y resoluciones administrativos, el artículo 54.1 de la LRJPAC señala que la motivación requerirá una *“sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho”*. El carácter *“sucinto”* de la motivación administrativa ha sido ratificado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en reiteradas sentencias. En casos de motivación sucinta pero existente por parte de esta Comisión, los tribunales han declarado la plena validez del acto o resolución. Entre otras pueden citarse las SSTS de 15 de diciembre de 2009, de 26 de mayo de 2009 y de 7 de marzo de 2006.

Por todo lo anterior, en el caso que nos ocupa no se aprecia vulneración del principio de tipicidad ni justificación indebida, pues la recurrente ha conocido los hechos que se le imputan, la norma concreta que se considera presuntamente incumplida, la calificación de la infracción y la posible sanción que le podría ser impuesta.

SEGUNDO.- Sobre la inspección realizada por los inspectores de esta Comisión en el marco del procedimiento de cancelación de la numeración.

Como ya hemos señalado en los antecedentes de la presente Resolución, Elette alega la existencia de irregularidades en la inspección practicada por el personal de esta Comisión.

Para la citada entidad, la inspección realizada en el marco del procedimiento de referencia vulnera el derecho constitucional al secreto de las comunicaciones telefónicas previsto en el artículo 18.3 de la Constitución Española e infringe el artículo 81 de la LRJPAC, que señala que la práctica de la prueba debe ser comunicada a los interesados, con antelación suficiente, indicando en la notificación el lugar, fecha y hora en la que se practicará.

² Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1991 (RJ 1991/573)



Tras exponer variada doctrina constitucional sobre el secreto de las comunicaciones, Elette concluye lo siguiente:

“Se ha producido la vulneración del secreto de las comunicaciones impuesto unilateralmente por la Administración a un tercero, sin el consentimiento del afectado, y perjudicado a través del conocimiento de unos hechos cuya prueba se obtiene ilícitamente, y sin la autorización judicial correspondiente. Los llamados inspectores, mediante la mentira o el engaño, sin desvelar que lo eran, sin emplazar a mi mandante para la práctica de la prueba y sin autorización judicial, se han dirigido a mi mandante plantándoles problemas laborales, económicos y afectivos y pidiendo asistencia astrológica para, con base en la información obtenido e ilícitamente grabada, cancelar el uso del número y sancionarla”.

Debemos desestimar la pretensión anulatoria de Elette ya que, como veremos a continuación, la inspección telefónica de servicios de consulta sobre números de abonado es una actuación amparada en las competencias atribuidas a esta Comisión por el artículo 50.6 de la LGTel, que no atenta contra el secreto de las comunicaciones ni requiere de previa autorización judicial, ni de previa notificación a los interesados.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 11 de diciembre de 2008 (JUR 2009/59794), que ha sido confirmada posteriormente por la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de diciembre de 2010 (RJ 2011/1061), en relación con el derecho al secreto de las comunicaciones que pudiera verse afectado como consecuencia de las funciones inspectoras de esta Comisión y con las circunstancias del caso, como son el motivo estrictamente profesional de las llamadas, ha declarado la inexistencia de la violación del citado derecho constitucional y la innecesaria autorización judicial previa para acometer dichas funciones.

Señala la citada Sentencia lo siguiente:

“Pues bien, al respecto hay que destacar que la posición jurídica de Telefónica que no es igual o equivalente a cualquier empresa, sino que se encuentra en una situación especial al prestar un servicio privado de interés público, que le supone una especial sujeción respecto a la Administración Pública, y al Organismo regulador, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Ciertamente es como alega la actora que como cualquier otra empresa tiene reconocido en la Constitución su derecho al secreto de las comunicaciones, pero también es necesario admitir que este derecho se conforma y limita por razón de la actividad que desempeña que tiene un indudable interés público. Lo que no puede hacer la Administración es extralimitarse, o apartarse en su actuación de ese fin último de toda actuación administrativa; extralimitación que se no advierte en la metodología llevada a efecto. El artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que la propia actora invoca, se refiere al “respeto a la vida privada y familiar” incluyendo su correspondencia. Pero admite la injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, cuando ella es necesaria, entre otros fines “au bien être du pays”, el bienestar del país. En este sentido existe habilitación legal en el artículo 50.6 de la Ley General de Telecomunicaciones que atribuye a la Comisión la inspección de las actividades de los operadores de telecomunicaciones respecto de las cuales tenga competencia sancionadora de conformidad con la Ley, señalando específicamente que <<los operadores o quienes realicen las actividades a las que se refiere la Ley vendrán obligados a facilitar al personal de la inspección en el ejercicio de sus funciones el acceso a las instalaciones. También deberán permitir que dicho personal lleve a cabo el control de los elementos afectos a los servicios o actividades que realicen, de las redes que instalen o exploten y de cuantos documentos estén obligados a poseer o conservar>>. Resulta por tanto innecesaria la autorización judicial para llevar a efecto la actuación inspectora puesto que la propia Ley la permite a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”.



Queda claro, por tanto, la plena aplicación de la citada Sentencia al caso que nos ocupa, por cuanto el servicio de consulta telefónica sobre números de abonados que presta Elette es un servicio de telecomunicaciones, y por tanto, como dice la Audiencia Nacional supone una actividad que tiene un indudable interés público y que debe ser ponderado a la hora de analizar la posible injerencia en los derechos constitucionales particulares que pueden verse afectados ante la intervención administrativa.

Hay que tener en cuenta, además, que la propia numeración afectada tiene carácter público. Por Resolución de fecha 7 de abril de 2008 (expediente DT 2008/522) se asignó a Elette el número corto 11863 para el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado. No le consta a esta Comisión que el mismo haya sido destinado a fines privados, en cuyo caso se estaría infringiendo la Disposición Cuarta de la Orden CTE/711/2002 y las condiciones de asignación, ya que la numeración disponible en el rango 118AB se considera un recurso limitado que debe ser empleado estrictamente para los fines solicitados.

No se observa, por tanto, extralimitación en la actuación llevada a cabo por los inspectores de esta Comisión. En primer lugar, porque existe, de conformidad con el artículo 56 de la LGTel, competencia objetiva de esta Comisión para llevar a cabo las inspecciones que considere necesarias a los efectos de comprobar el cumplimiento por parte de los operadores de sus obligaciones legales. En segundo lugar porque existía habilitación subjetiva de los inspectores, por cuanto fueron nombrados como tales por el Consejo de esta Comisión mediante Resolución de fecha 25 de marzo de 2010, y además recibieron la orden de inspección mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 7 de abril de 2011. Y en tercer lugar, porque como hemos señalado no es necesaria autorización judicial para acometer la actuación inspectora.

Finalmente, y en relación con la alegación de Elette relativa a la falta de notificación previa de la práctica de la inspección y de la no identificación de los inspectores, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 mayo de 1997 (RC 1204/1996) niega eficacia anulatoria al planteamiento de que haya que avisar a quien está siendo intervenido en sus conversaciones por quien investiga una infracción o por el particular que quiere justificar su denuncia.

En el caso concreto de la potestad inspectora de esta Comisión, es importante destacar las SSAN de 23 de octubre (JUR 2007/352601) y de 31 de octubre (JUR 2007/352576) de 2007. En ambas el interesado alegaba su ausencia en las operaciones de inspección como defecto causante de indefensión y nulidad administrativa. En ambos casos la Audiencia Nacional rechazó este argumento sobre la base de que la actual LGTel no prevé la asistencia de interesados en las inspecciones.

La Audiencia Nacional señala que *“la vigente normativa (esto es, la LGTel) no prevé la asistencia de las personas o empresas posibles autores de una infracción en una labor de inspección como la que se contiene en dicha acta de control”*. La razón de ello como señala más adelante es que *“la referida hoja de control (el acta de inspección) dio lugar a la incoación de expediente sancionador dirigido contra la hoy recurrente, la cual pudo combatir, en las distintas fases que se le dio audiencia en dicho expediente, los datos recogidos en el citado documento y articular prueba en defensa de sus intereses...”*.

No cabe duda, y así se desprende del expediente relativo al procedimiento DT 2011/319, que la entidad Elette una vez practicada la inspección tuvo conocimiento del acta de inspección y presentó las alegaciones que consideró oportunas contra la misma, por lo que no se ha producido indefensión ni violación del principio de contradicción en el presente procedimiento.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En virtud de lo anterior, se desestima la pretensión anulatoria de la Resolución de 22 de julio de 2011 por considerar esta Comisión que no hay violación de derechos constitucionales ni procedimentales en la práctica de la inspección llevada a cabo en el marco del procedimiento de referencia.

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por la entidad Elette Servicios Televisión, S.L. contra la resolución de fecha 22 de julio de 2011 sobre la cancelación del número de consulta telefónica de abonados 11863 (DT 2011/319).

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 mediante Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007 (BOE núm. 27, de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a 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 48.17 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, 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