



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON 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 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 27 de octubre de 2005, 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 “NANICO DISTRIBUCIONES, S.L.” CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 28 DE FEBRERO DE 2002, POR LA QUE SE AUTORIZÓ A TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. A SUSPENDER LA INTERCONEXIÓN QUE PERMITE EL ENCAMINAMIENTO DE LLAMADAS CON ORIGEN EN LAS TARJETAS PREPAGO MOVISTAR ACTIVA Y DESTINO EN NÚMEROS DE RED INTELIGENTE DE TARIFICACIÓN ADICIONAL.

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad “NANICO DISTRIBUCIONES, S.L.” contra la Resolución de fecha 28 de febrero de 2002, por la que se autorizó a la entidad “TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.”, en determinadas circunstancias y cumpliendo ciertos requisitos, a suspender la interconexión que permite el encaminamiento de llamadas con origen en las tarjetas prepago Movistar Activa y destino en números de Red Inteligente de Tarificación Adicional (Expediente número RO 2001/5736), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión número 38/05 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 27 de octubre de 2005, recaída en el expediente **AJ 2005/1324**.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

HECHOS

PRIMERO.- Denuncia de TELEFÓNICA MÓVILES.

Con fecha 4 de diciembre de 2001 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito presentado por la entidad "TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U." (en adelante, TME) por el que venía a denunciar a la entidad "MORE MINUTES COMMUNICATIONS, S.L." (en adelante, MORE MINUTES) por la actividad de disociación de la tarjeta prepago del Terminal asociado, todo ello comercializado mediante el producto "Pack Movistar Activa", de forma que el saldo que contenía la tarjeta prepago se descargaba mediante la realización de llamadas a determinadas líneas de tarificación adicional a números de Red Inteligente de Tarificación Adicional.

La denunciante solicitaba que esta Comisión habilitase un procedimiento específico de urgencia que permitiese a TME suspender temporalmente el acceso a las líneas asociadas a números de Red Inteligente de Tarificación Adicional en las que se detectase la "actividad fraudulenta" denunciada hasta que se resolviese definitivamente sobre la misma, y asimismo solicitaba una medida cautelar para permitir entre tanto la suspensión del acceso de las llamadas con origen en las tarjetas prepago "Movistar Activa" y con destino en el número de red Inteligente de Tarificación Adicional 906-42.69.50.

SEGUNDO.- Inicio del procedimiento administrativo.

Recibida la denuncia a que se refiere el apartado anterior, esta Comisión procedió en fecha 5 de diciembre de 2001 a la apertura e inicio del correspondiente procedimiento administrativo (Expediente número RO 2001/5736), dando traslado del mismo a las partes interesadas.

TERCERO.- Adopción de una medida cautelar.

El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en su Sesión celebrada el día 13 de diciembre de 2001, adoptó una medida cautelar permitiendo a TME suspender el acceso de las llamadas con origen en las tarjetas prepago "Movistar Activa" y con destino en el número de red Inteligente de Tarificación Adicional 906-42.69.50.

CUARTO.- Trámite de audiencia.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Común (en adelante, LRJPAC), procedió a abrir un trámite de audiencia a los interesados previo a la resolución definitiva del procedimiento, lo cual les fue comunicado mediante los correspondientes Oficios de fecha 25 de enero de 2002.

QUINTO.- Resolución definitiva.

Con fecha 28 de febrero de 2002, el Consejo de esta Comisión aprobó la Resolución definitiva del procedimiento, acordando autorizar a 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.”*

SEXTO.- Recurso de reposición de NANICO.

Con fecha 14 de septiembre de 2005, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un escrito presentado por Don Rafael Gandía Peris, en nombre y representación de la entidad “NANICO DISTRIBUCIONES, S.L.” (en adelante, NANICO), en virtud del cual interpone recurso potestativo de reposición contra la Resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 28 de febrero de 2002 citada anteriormente, con base en las siguientes alegaciones:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que NANICO ostenta la condición de interesado para interponer el recurso de reposición ya que es un prestador de servicios de Tarificación Adicional, por lo que la aplicación de lo dispuesto en la Resolución recurrida le afecta directamente, al ser quien soporta la “restricción de derechos” derivada de la eventual suspensión del acceso a sus números de Red Inteligente de Tarificación Adicional.
- Que la Resolución recurrida, que autoriza a TME a 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, crea una “sanción genérica” para todos los prestadores de servicios de Tarificación Adicional, ya que permite a TME que decida cuándo el tráfico cursado desde sus tarjetas de prepago a números de Red Inteligente de Tarificación Adicional es fraudulento, y asimismo le autoriza a suspender el acceso a dichos números “sin previa comunicación ni supervisión” de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con la única obligación formal de presentar a ésta un informe sobre el número al que se le deniega el acceso en cada caso en el plazo de 24 horas.
- Que la Resolución recurrida, según NANICO, incurriría en una nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62, apartado 1, letras e y f, y apartado 2, de la citada LRJPAC, ya que a su juicio los actos derivados de dicha habilitación a TME para suspender el acceso a los números de Red Inteligente de Tarificación Adicional en determinados casos serían dictados “prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido” y contra la doctrina constitucional vigente, puesto que:
 - Según NANICO, el procedimiento habilitado por esta Comisión para que TME directamente pueda ejecutar dicha suspensión de la interconexión estaría delegando en una de las partes, el operador (TME), tanto la apreciación de que existe un “tráfico fraudulento”, como la “facultad sancionadora” (NANICO entiende que la suspensión del acceso es una “sanción de hecho”).
 - Asimismo, en opinión de la recurrente dicho acto suspensivo de la interconexión ejecutado por TME sería un “pseudo-procedimiento sumario”, ya que carecería de motivación de hecho y de derecho, por no haber una resolución expresa de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones autorizando caso por caso cada suspensión, y se dictaría y ejecutaría prescindiendo tanto del trámite de notificación al afectado de la suspensión del acceso, como de los trámites de alegaciones y de audiencia al interesado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Por todo ello NANICO estima que se estaría restringiendo el derecho de los operadores de servicios de de Red Inteligente de Tarificación Adicional a un procedimiento transparente y en condiciones de igualdad y contradicción, vulnerándose el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa.

En consecuencia, NANICO solicita que se estime su recurso de reposición y se declare nula de pleno derecho la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 28 de febrero de 2002.

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 LRJPAC establece que contra las resoluciones, entre otros actos, 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.

La recurrente califica expresamente su escrito, cuya entrada en esta Comisión fue registrada el día 14 de septiembre de 2005, como recurso de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, que 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, calificar al escrito presentado como un recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución de esta Comisión de fecha 28 de febrero de 2002.

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 15 de octubre de 2005, según lo establecido en el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 NANICO.

En primer lugar 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, el acto recurrido fue acordado en la Sesión del Consejo de esta Comisión del día 28 de febrero de 2002, notificándose a las partes del procedimiento (TME, TESAÚ y MORE MINUTES) el día 6 de marzo de 2002, tal y como consta en el expediente, y publicándose en el Sitio Web de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el mismo día 6 de marzo de 2002. Por tanto, el plazo para la interposición del recurso se comenzó a computar para la entidad recurrente el día 7 de marzo de 2002, por tratarse del día siguiente a aquél en que tuvo lugar la notificación y publicación de la resolución que se pretende impugnar, finalizando el mismo el día 8 de abril de 2002 (por ser el día 7 de abril de dicho año inhábil), 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 9 de septiembre de 2005, es manifiesto que el recurso se interpuso por parte de NANICO fuera del plazo legalmente establecido, por lo que procede su inadmisión a trámite.

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 citada Ley.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Único.- Inadmitir a trámite el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad “NANICO DISTRIBUCIONES, S.L.” contra la Resolución del Consejo de esta Comisión de 28 de febrero de 2002 por la que por la que se autorizó a la entidad “TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.”, en determinadas



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

circunstancias y cumpliendo ciertos requisitos, a suspender la interconexión que permite el encaminamiento de llamadas con origen en las tarjetas prepago "Movistar Activa" y destino en números de Red Inteligente de Tarificación Adicional.

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.

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