



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DÑA. ALEJANDRA DE ITURRIAGA GANDINI, por vacante del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 7.2 de la O.M. de 9 de abril de 1997, B.O.E. de 11 de abril de 1997), 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 22/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 16 de junio 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 INTERWAY, S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 31 DE MARZO DE 2005, POR LA QUE SE DECLARÓ CONCLUSO EL PERIODO DE INFORMACION PREVIA ABIERTO EN RELACION CON UN PRESUNTO CASO DE PREASIGNACION DE NUMERO TELEFONICO POR PARTE DE LA ENTIDAD "JAZZ TELECOM, S.A.U.", SIN CONSENTIMIENTO DEL ABONADO.

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad INTERWAY, S.A. contra la Resolución de fecha 31 de marzo de 2005, por la que se declaró concluso el periodo de información previa abierto en relación con un presunto caso de preasignación de número telefónico por parte de la entidad JAZZ TELECOM, S.A.U. sin consentimiento del abonado (RO 2005/36), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 22/05 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 16 de junio de 2005, recaída en el expediente AJ 2005/655.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 29 de diciembre de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por la entidad INTERWAY, S.A. (en adelante, INTERWAY) por el que venía a denunciar a la entidad JAZZ TELECOM, S.A.U. (en adelante, JAZZTEL) por la preasignación de sus números telefónicos sin su consentimiento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO.- Recibida la denuncia a que se refiere el apartado anterior, esta Comisión inició un periodo de información previa, conforme a lo dispuesto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) y del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento sancionador contra la entidad denunciada.

TERCERO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha de 17 de enero de 2005 se notificó tanto al denunciante como a la entidad denunciada la apertura del periodo de información previa otorgándole un plazo para aducir alegaciones y aportar los documentos u otros elementos de juicio que estimase pertinentes.

Por otro lado, y en virtud de lo establecido en el artículo 78 de la LRJPAC, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 17 de enero de 2005, se requirió a Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) el historial de preasignación de las líneas telefónicas de INTERWAY.

CUARTO.- Con fecha 31 de marzo de 2005, el Consejo de esta Comisión aprobó la Resolución por la cual se declaró concluso el periodo de información previa abierto en relación con un presunto caso de preasignación de número telefónico por parte de JAZZTEL, acordándose la no apertura de procedimiento administrativo sancionador en los siguientes términos:

“PRIMERO. Declarar concluso el periodo de información previa de referencia, y resolver no iniciar un procedimiento sancionador al respecto, al no haber indicios suficientes de incumplimiento por parte de la entidad “JAZZ TELECOM, S.A.U.” de las sucesivas Circulares de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 1/1999, de 4 de noviembre; 1/2000, de 30 de noviembre; y 1/2001, de 21 de junio, que resultan de aplicación en cada caso, en lo que se refiere a la obligación impuesta a los operadores beneficiarios de la preasignación de obtener previamente al inicio del procedimiento, consentimiento escrito del abonado.

SEGUNDO. Remitir a la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información copia de las actuaciones practicadas para que, conforme lo establecido en el artículo 38 y disposiciones transitorias de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, resuelva lo procedente sobre las reclamaciones que traen causa.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

QUINTO.- Con fecha 26 de abril de 2005, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por Don Manuel Rivas Comis en nombre y representación de la entidad INTERWAY en virtud del cual interpone recurso potestativo de reposición contra la Resolución de esta Comisión de fecha 31 de marzo de 2005 citada anteriormente, con base en las siguientes alegaciones:

- Que conforme había quedado acreditado en el expediente de referencia, su representada solamente había solicitado la preasignación del número de teléfono 91.345.94.94 y que posteriormente JAZZTEL añadió otros números telefónicos que no figuraban en la Copia Cliente del Contrato nº 2637639, los números 91.345.91.90; 91.345.91.99; 91.345.95.07; 91.345.95.08; 91.345.95.39; y adjuntaron un nuevo contrato nº 2637637 absolutamente falso que no había sido suscrito por su representada, el cual incluía dos números, 91.345.95.40 y 91.345.95.84, en el que aparecía falsificada la firma de la empleada de INTERWAY, Doña Beatriz Eguren.
- Que además de la falsificación de documentos y firmas mencionadas anteriormente, la entidad JAZZTEL no cumplió las Circulares 1/1999, 1/2000 y 1/2001 dictadas por esta Comisión en relación con que el cambio de operador por preselección se iniciaría previo consentimiento escrito del abonado, ya que el único consentimiento que su representada había otorgado fue para el número 91.345.94.94, por lo que el resto de los números se tramitaron sin su consentimiento. Asimismo manifestó que tampoco se había cumplido el requisito de poner en conocimiento del operador afectado, esto es, TESAU, el consentimiento previo del abonado ya que JAZZTEL había comunicado a TESAU unos cambios no solicitados por INTERWAY, no comunicándole tampoco posteriormente, de manera fraudulenta, la activación de la preselección efectuada.
- Que la entidad JAZZTEL había incurrido en una infracción muy grave de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53.q) de la Ley 32/2003, de 3 de Noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) al haber incumplido todas las instrucciones de esta Comisión, siendo procedente, consecuentemente, la apertura del correspondiente procedimiento administrativo sancionador y añade que la Resolución recurrida dejó a su representada en una absoluta indefensión al constar acreditada la visible falsificación en la que había incurrido JAZZTEL.

Tras la exposición de tales alegaciones, la entidad INTERWAY solicita a esta Comisión que se dicte una nueva Resolución por la que se acuerde iniciar un procedimiento sancionador contra la entidad JAZZTEL.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 con fecha de entrada en esta Comisión de 26 de abril 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 de 31 de marzo de 2005.

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 26 de abril de 2005, 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.

Tercero.- Inadmisión a trámite del recurso interpuesto por la entidad INTERWAY, S.A.

El artículo 107.1 de la LRJPAC requiere, como requisito indispensable para la interposición del recurso potestativo de reposición, que el recurrente tenga la condición de interesado.

En este sentido, por lo que se refiere a la condición de interesado de la entidad INTERWAY para interponer el recurso objeto del presente procedimiento, ha de tenerse en cuenta que según lo establecido en los apartados a y c del artículo 31 de la LRJPAC, se consideran interesados en el procedimiento administrativo aquellos que lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos o aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva. La letra b de este artículo 31 se refiere a los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

Pues bien, analizada la parte dispositiva de la Resolución recurrida y los motivos de impugnación alegados por la entidad INTERWAY, se llega a la conclusión de que no ostenta la condición de interesado para poder impugnar la Resolución de 31 de marzo de 2005, por cuanto que la anulación de la misma no es susceptible de producir efectos, positivos o negativos, en la recurrente.

Como ha sido expuesto, la Resolución de 31 de marzo de 2005 puso fin al periodo de información previa resolviendo la no apertura de un procedimiento sancionador en el marco de la denuncia presentada por la entidad INTERWAY contra JAZZTEL en relación con la presunta preasignación realizada por esta última de sus líneas telefónicas de abonado sin su previo consentimiento. Esto fue debido a que del resultado de las actuaciones practicadas, esta Comisión entendió que no cabía apreciar indicios suficientes de culpabilidad en la actuación de JAZZTEL en los términos exigidos en el artículo 130.1 de la LRJPAC, esto es, no apreciándose que del resultado de las actuaciones, se desprendiera un comportamiento que implicara una conducta culpable que buscara por acción u omisión el incumplimiento por la entidad citada de las Circulares de esta Comisión 1/1999, de 4 de noviembre; 1/2000, de 30 de noviembre; y 1/2001, de 21 de junio, que resultaban de aplicación, en lo que se refería a la obligación impuesta a los operadores beneficiarios de la preasignación de obtener, previamente al inicio del procedimiento, consentimiento escrito del abonado.

Pues bien, cabe señalar que con carácter general en materia sancionadora, el denunciante no ostenta un interés que, legítimamente, le permita impugnar las resoluciones que se dicten en el marco de tales expedientes, puesto que el inicio de un procedimiento sancionador y la hipotética imposición de una sanción a la entidad denunciada no produciría efecto positivo o negativo alguno en la esfera jurídica del denunciante. En este sentido procede poner de manifiesto una Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de junio de 1987 (RJ 1987/6524), en relación con la aplicación del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, aprobado por Decreto 2114/1968:

“Al no tener la condición de interesado, sino la de mero testigo cualificado, el denunciante no tiene “derecho al procedimiento”, por lo que mal puede impugnar la decisión de archivar las actuaciones.

...

Y que no tiene “derecho al procedimiento” resulta también de la imposibilidad de recurrir el acto terminal sea éste sancionador o



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*absolutorio. Porque en efecto, si se leen los artículos 162 y siguientes del Reglamento de 1968, **se verá que en ningún caso se alude –ni expresa ni implícitamente- al denunciante como posible recurrente***”.

Sin embargo, existen ocasiones en las que se debe distinguir entre el simple denunciante y el denunciante interesado por lo que procede realizar una ardua labor para determinar si en el denunciante concurren las condiciones para obtener la condición de interesado de acuerdo con el artículo 31 de la LRJPAC, esto es, si el denunciante puede tener asimismo la condición de interesado al quedar sus derechos o sus intereses legítimos, individuales o colectivos, afectados por la Resolución que finalmente se adopte.

Por lo que en el caso objeto de la presente Resolución habrá que constatar si los derechos o intereses legítimos de la entidad INTERWAY hubieran podido quedar afectados por la Resolución recurrida.

Pues bien, respecto a la cuestión planteada procede poner de manifiesto en primer lugar que, salvo para los supuestos en que el ordenamiento jurídico reconoce la acción pública para incoar un procedimiento administrativo o para intervenir en él coadyuvando u oponiéndose a la petición del que le inició, es necesario un interés que la LRJPAC exige que sea legítimo, ya sea individual o colectivo.

En este sentido, la jurisprudencia contencioso-administrativa, al referirse a la legitimación procesal, ha exigido que el interés sea actual y real (RJ 1997/541, RJ 2000/6236), exigencia que puede referirse asimismo a la legitimación para intervenir en un procedimiento administrativo. Asimismo, la Sentencia de 29 de septiembre de 1997 (RJ 1997/7319) se refiere a que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto con la que se define la legitimación comporta que el acto que en definitiva se dicte:

*“produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto (RJ 1454/1990), y presupone por tanto que la **resolución administrativa pueda repercutir directa o indirectamente pero de modo efectivo y acreditado**, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona...”*

En consecuencia, en virtud de todo lo dispuesto anteriormente, procede señalar que, cuando se ejerce la potestad sancionadora con el inicio del procedimiento y la imposición de una sanción a un operador por el incumplimiento de las Circulares dictadas por esta Comisión, este Organismo al dictar la correspondiente Resolución sancionadora no repara a los denunciantes ningún perjuicio causado por el mencionado incumplimiento, sino que tan sólo se limita a imponer al infractor una sanción por tal comportamiento, no constituyendo por



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sí misma la mera imposición de una sanción la satisfacción de un interés, no materializándose reparación alguna a los denunciantes.

Por lo que, son los presuntos infractores los posibles interesados en el procedimiento sancionador, en la medida en que tienen afectados en el mismo, entre otros, sus derechos fundamentales a la defensa y a la presunción de inocencia.

Por su parte, cabe recordar a la recurrente que el interés legítimo no es un mero interés en la imposición de una sanción, que es en realidad lo que parece que se pretende hacer valer en esta vía de recurso, tal y como se desprende del contenido del escrito presentado por la recurrente.

Así, no sería válido a estos efectos si con la imposición de una sanción a la empresa denunciada, la recurrente pretendiera lograr que se cumpla con una obligación impuesta, pues estaríamos en este caso en presencia de intereses futuros, potenciales o hipotéticos de la recurrente ya que la resolución sancionadora no asegura que las empresas sancionadas vayan a cumplir o no en el futuro. Por tanto, se reitera una vez más que la única empresa que de la actuación sancionadora de la Comisión pudiera ver afectados sus intereses de forma *"real, efectiva y actual"* sería la entidad JAZZTEL.

A mayor abundamiento, en el ámbito concreto de las telecomunicaciones, y ante un supuesto similar al del presente caso, la Jurisprudencia se pronuncia en los términos expuestos anteriormente. En este sentido, cabe destacar lo dispuesto en la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección 8ª de la Sala de lo contencioso-administrativo), de fecha 12 de febrero de 2004, que en el Fundamento Jurídico Cuarto, expone:

"...nuestra labor consiste en determinar si la demandante ostenta legitimación en este proceso, esto es, hemos de analizar la legitimación procesal de Red Huelva de Telecomunicaciones, en cuanto aptitud para ser parte en este proceso concreto, a través de la noción de interés legítimo, entendido o referido a un interés en sentido propio, cuantificado o específico, traducible en una ventaja o un beneficio cierto, cualificado y especificado derivado de la eventual estimación del recurso entablado.

En el presente recurso contencioso-administrativo nos hallamos ante la impugnación de una resolución que acuerda el archivo de las denuncias formuladas por la actora y otra sociedad dirigidas contra otras empresas operadoras por supuesto incumplimiento de la obligación de facilitar el acceso a la línea 906. Por ello, debemos resolver si concurre el mencionado interés, en el sentido que, de prosperar la acción iniciada por la demandante, que pretende la apertura y tramitación del expediente sancionador, pueda obtener un beneficio a la desaparición del perjuicio. Pues bien, desde esta perspectiva, es evidente que no estamos ante un vínculo especial y concreto entre la demandante y el objeto de debate en este proceso, puesto que la recurrente no resulta directamente afectada



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*en su actividad o intereses como consecuencia de estimarse la impugnación de la decisión de archivo y ello en la medida que no es titular de un derecho subjetivo a obtener una sanción de las denunciadas. Tampoco cabe reconocerle un interés legítimo a que prospere su denuncia, conceptos que son los que configuran la legitimación. **Por ello no cabe apreciar que la demandante poseía un real y actual interés en la medida que la impugnación, de prosperar, no hubiera supuesto un beneficio para la demandante. Dicho en otras palabras, la demandante no experimenta beneficio alguno ni evita un determinado perjuicio por la revocación de la resolución de archivo de la denuncia y la continuación del expediente sancionador. Por tanto, una decisión estimatoria de la pretensión formulada de continuación de la tramitación del expediente, caso de tener éxito, no reportaría una ventaja o una utilidad trascendente para la recurrente, y desde esta óptica es evidente la falta de conexión entre su interés y el objeto de la impugnación, ya que la eventual anulación del acto no comporta un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro para la demandante,..”.***

Por tanto, ha de concluirse que no concurre en la entidad INTERWAY la condición de interesado para recurrir con plena legitimidad la Resolución impugnada.

En atención a todo lo anterior, procede declarar la inadmisibilidad del recurso por no ostentar la recurrente la condición de interesado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 107 de la citada Ley.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Inadmitir a trámite el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad INTERWAY, S.A. contra la Resolución de 31 de marzo de 2005 por la que se declaró concluso el periodo de información previa abierto en relación con un presunto caso de preasignación de número telefónico por parte de la entidad “JAZZ TELECOM, S.A.U.” sin consentimiento del abonado.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

**LA DIRECTORA DE LA
ASESORÍA JURÍDICA**

Vº Bº EL PRESIDENTE

Alejandra de Iturriaga Gandini
P.V. art. 7.2 O.M. de 9 de abril de 1997
(B.O.E. de 11 de abril de 1997)

Reinaldo Rodríguez Illera