



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. 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 7 de julio de 2005, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR Dña. JERÓNIMA ABOL ÁLVAREZ CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE LA COMISIÓN DE TELECOMUNICACIONES DE FECHA 3 DE MARZO DE 2005, POR LA QUE SE PONE FIN AL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO COMO CONSECUENCIA DE DETERMINADAS DENUNCIAS PRESENTADAS CONTRA AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A. POR PRESUNTAS ALTAS DE ACCESO AL BUCLE SIN CONSENTIMIENTO DEL RESPECTIVO ABONADO.

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por DÑA JERÓNIMA ABOL ÁLVAREZ, contra la citada Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 3 de marzo de 2005, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 25/05 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 7 de julio de 2005, recaída en el expediente AJ 2005/652

HECHOS



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

PRIMERO. En fecha 3 de marzo de 2005, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó una Resolución por la que se puso fin al periodo de información previa iniciado como consecuencia de determinadas denuncias presentadas contra AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A. por presuntas altas de acceso al bucle sin consentimiento del respectivo abonado. En dicha resolución se acordó lo siguiente:

***Primero.-** No iniciar procedimiento administrativo sancionador en relación con las denuncias que constan reflejadas en los antecedentes de hecho de la presente Resolución contra Auna Telecomunicaciones, SA por presuntas altas de acceso al bucle sin consentimiento del respectivo abonado, procediéndose a su archivo.*

***Segundo.-** Remitir a la Secretaría 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.*

SEGUNDO. Con fecha 21 de abril de 2005, ha tenido entrada en el registro de esta Comisión escrito de Dña. Jerónima Abol Álvarez por el que se interpone recurso de reposición contra la Resolución referida en el antecedente de hecho anterior.

En el citado escrito de interposición se expone básicamente lo siguiente:

- Que AUNA no tenía consentimiento de la recurrente para llevar a cabo *“la portabilidad de mi línea telefónica, habiéndole prohibido expresamente cualquier manipulación de mi línea telefónica interior y exterior”*
- Que la recurrente quería, y quiere, mantener la línea telefónica con la compañía TELEFÓNICA DE ESPAÑA, y al día de la fecha sigue siendo cliente de AUNA.
- Que ha de incoarse procedimiento administrativo sancionador contra AUNA por haber portado la línea telefónica sin consentimiento de su titular.

Asimismo alega la recurrente como fundamento del recurso:

***“Cuarto.-** En cuanto al fondo del asunto: nulidad o anulabilidad de acto recurrido, de acuerdo con lo establecido en la Ley 30/1992 en sus artículos 62, 63 y 117, los artículos concordantes a la presente pretensión de la Ley 11/1998, Real Decreto 1736/1998, Ley General de Telecomunicaciones y Real Decreto 1554/2004 (reseñadas en la fundamentación jurídica de la resolución recurrida)”*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sobre la base de dichos argumentos, solicita la recurrente que se acuerde sancionar a AUNA por portar una línea sin consentimiento del titular, y en consecuencia, resarcir a la que suscribe de los perjuicios causados continuando como clienta de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, sin coste de ningún tipo, que en todo caso deberá abonar AUNA, con los demás perjuicios causados.

TERCERO. Mediante escritos de fecha 11 de mayo de 2005, esta Comisión comunicó el inicio del procedimiento correspondiente a la recurrente, conforme a lo previsto en los artículos 42.4 y 112.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

Primero.- Calificación.

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 cualquiera 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 21 de abril de 2005, como recurso de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que las Resoluciones 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 3 de marzo de 2005 indicada en el antecedente de hecho primero.

Segundo.- Competencia y plazo para resolver.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, la competencia para resolver el presente recurso corresponde 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, 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 Dña. Jerónima Abol Álvarez

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.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta que el artículo 31 de la LRJPAC, considera interesados en el procedimiento administrativo a quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos; a los que sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; o aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior, Dña. Jerónima Abol Álvarez 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, entre otros denunciantes por la recurrente, contra AUNA en relación con presuntas altas de acceso al bucle sin consentimiento del respectivo abonado. En concreto, la resolución recurrida establece que *“debido a la derogación mencionada del artículo 10.1 del Reglamento de acceso al bucle de abonado no puede ya hablarse con carácter general de una obligación normativamente impuesta a los operadores alternativos de requerir el consentimiento escrito del abonado previamente a solicitar al operador dominante el acceso a su bucle, razón por la cual no puede haber un incumplimiento*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

por parte de AUNA de la vigente normativa de telecomunicaciones en este punto, sancionable por esta Comisión”.

(...) Lo anterior se establece sin perjuicio, por un lado del eventual incumplimiento del contrato de acceso entre TESAU y AUNA por parte de la entidad denunciada y de sus consecuencias en las relaciones contractuales entre ambos operadores (...). En consecuencia “el archivo se acuerda en el ámbito estricto de competencias sancionadoras de esta Comisión y considerando la normativa sectorial actualmente vigente, sin menoscabo alguno de la responsabilidad en la que AUNA pudiera haber incurrido en relación con los daños y perjuicios (...)”

Dicho lo anterior, 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 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. Así, en el caso objeto de la presente Resolución habrá que constatar si los derechos o intereses legítimos de Dña. Jerónima Abol Álvarez hubieran podido quedar afectados por la Resolución recurrida.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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...”*

Al respecto se indica que, cuando esta Comisión ejerce la potestad sancionadora, no se repara a los denunciantes ningún perjuicio causado por el mencionado incumplimiento, en contra de lo que parece entender la recurrente (que solicita una reparación de daños y perjuicios como consecuencia de la anulación de la resolución recurrida), sino que tan sólo se limita a imponer al infractor una sanción por tal comportamiento, no constituyendo por 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. Así, no sería válido a estos efectos si con la imposición de una sanción a la entidad 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 la entidad sancionada vaya a cumplir o no en el futuro. Por tanto, se reitera una



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

vez más que AUNA, es la única parte que podría ver afectados sus intereses de forma *"real, efectiva y actual"* como consecuencia de la actividad sancionadora de la Comisión en el expediente que nos ocupa.

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 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 posea 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,***



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 Dña Jerónima Abol Álvarez 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 30/1992.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la recurrente no ha motivado el recurso interpuesto. Únicamente se ha limitado a enumerar una serie de normas que a su juicio vulnera la resolución recurrida, tal y como se transcribe en el antecedente de hecho segundo, sin aportar motivación alguna sobre la vulneración alegada.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Único.- Inadmitir el recurso de reposición interpuesto por Dña. Jerónima Abol Álvarez, contra el acuerdo de esta Comisión de fecha 3 de marzo de 2005 por el que se se puso fin al periodo de información previa iniciado como consecuencia de determinadas denuncias presentadas contra AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A. por presuntas altas de acceso al bucle sin consentimiento del respectivo abonado, consecuentemente, confirmar el contenido del mismo, por estar plenamente ajustado a derecho.

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 pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, 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, de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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