## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, 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 14 de febrero de 2002, se ha adoptado el siguiente

**ACUERDO**

Por el cual, en el marco de la tramitación del expediente número RO 2002/5900, se aprueba la siguiente

**RESOLUCIÓN ADOPTANDO MEDIDA CAUTELAR POR LA QUE SE PROHIBE TEMPORALMENTE A MUNDOPHONE SPAIN INTERNATIONAL TELECOMUNICACIONES, S.L. EL INTERCAMBIO DE TRAFICO EN LOS PUNTOS DE INTERCONEXIÓN NEGOCIADOS CON LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A.U. Y TELEGLOBE INTERNATIONAL COMMUNICATIONS, S.A.**

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** Con fecha 19 de diciembre de 2000, D. Youssef El Barraz Echaitre, en nombre y representación de la entidad MUNDOPHONE SPAIN INTERNATIONAL TELECOMUNICACIONES, S.L. (en adelante MUNDOPHONE) presentó ante esta Comisión una solicitud de una licencia individual de tipo B1, abriéndose el expediente 2001/3882.

En la sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 22 de febrero de 2001, se procedió a declarar concluso el expediente mencionado en el párrafo anterior, teniendo por desistida la solicitud de MUNDOPHONE por no haber presentado parte de la documentación administrativa, el proyecto técnico y el plan de negocio correspondiente a dicha solicitud.

**Segundo.** Con fecha 17 de enero de 2002, D. Youssef El Barraz Echaitre, en nombre y representación de la entidad MUNDOPHONE presentó, de nuevo, ante esta Comisión una solicitud de una licencia individual de tipo B1, abriéndose el expediente 2002/5900.

Con fecha 23 de enero de 2002, se remitió al interesado un escrito de subsanación, en el que se solicita parte de la documentación administrativa, el proyecto técnico y el plan de negocio correspondientes a la licencia de tipo B1 solicitada, habiendo sido entregado, según consta en el acuse de recibo, el día 25 de enero de 2002.

Así pues, ha transcurrido el plazo de diez días previsto en el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, por lo que se puede tener por desistida, de nuevo, la solicitud de una licencia de tipo B1.

**Tercero.** Con fecha 4 de enero de 2002, en virtud de la obligación establecida en el artículo 2.7 del Reglamento de Interconexión, ha tenido entrada en esta Comisión escrito de D. Youssef El Barraz Echaitre, en nombre y representación de la entidad MUNDOPHONE, por el que notifica dos acuerdos de interconexión entre el interesado y:

- LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A.U. (en adelante LINCE), para la "prestación de servicios switchbased directos" (equivalente a terminación de tráfico telefónico), firmado el 15 de marzo de 2000, y acordando la fecha prevista de puesta a disposición del servicio el 1 de mayo de 2000.

- y TELEGLOBE INTERNATIONAL COMMUNICATIONS, S.A. (en adelante TELEGLOBE) para la prestación de los servicios de terminación nacional e internacional de tráfico telefónico y de llamadas a cobro revertido, firmado en octubre de 2000, entrando en vigor el 14 de diciembre de 2000.

**Cuarto.** Una vez consultados los Registros Especiales de Titulares de Licencias Individuales y de Autorizaciones Generales, se constata que MUNDOPHONE no dispone de ningún título habilitante en telecomunicaciones.

## II. HABILITACION COMPETENCIAL DE LA COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**Primero.** De conformidad con el artículo 1.Seis de la antes citada Ley 12/97, y en su desarrollo el artículo 31 del Reglamento de la CMT, aprobado mediante Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre (en adelante RCMT), habilitan a la CMT para, en el ejercicio de sus funciones, adoptar de oficio o a instancia de los interesados, una vez iniciado el correspondiente procedimiento, *"las medidas cautelares que estime oportunas para asegurar la eficacia (...) de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello"*.

## III. FUNDAMENTOS DE DERECHO: CONCURRENCIA DE LOS PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA LA ADOPCIÓN DE UNA MEDIDA CAUTELAR POR PARTE DE ESTA COMISIÓN

La presente resolución tiene por objeto la adopción de una medida cautelar que asegure el efecto útil de la resolución que en su día se dicte en el procedimiento iniciado por esta Comisión como consecuencia de la solicitud formulada por MUNDOPHONE para la obtención de una licencia individual de tipo B1, para el establecimiento de una red pública de telecomunicaciones y la prestación del servicio de telefonía fija disponible al público.

Para poder adoptar la misma, es necesario que concurran en el presente expediente todos los elementos necesarios que justifican la adopción de una medida cautelar, a saber:

- Existencia de elementos de juicio suficientes para adoptar la citada medida cautelar,
- Necesidad para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer;
- Inexistencia de perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o de efectos que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

El Tribunal Constitucional ha interpretado el régimen de adopción de medidas cautelares *(ver, entre otras, las siguientes Sentencias: STC 31/1981, de 28 de julio; 13/1982, de 1 de abril; 66/1984 y 108/1984, de 26 de noviembre; y 22/1985, de 15 de febrero)*, concluyendo que no se produce vulneración de derechos constitucionales, incluso en el caso de que se tomen sin audiencia de las partes, siempre que:

- Exista una norma jurídica que permita su adopción;
- Se adopten las medidas cautelares por resolución en derecho;
- Y se basen en un juicio de razonabilidad en cuanto a la finalidad perseguida y circunstancias concurrentes.

### *a) Existencia de una norma jurídica que permite la adopción de las medidas cautelares en el marco del presente procedimiento.*

Como se ha indicado anteriormente en el apartado Habilitación Competencial, esta Comisión está facultada para adoptar medidas cautelares en el presente caso en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.Seis de la Ley 12/97 (y en su desarrollo el artículo 31 del RCMT), en relación con los artículos 1.Dos .1 y 1. Dos. 2, letras c), f), y m) del mismo texto legal; así como en el artículo 72 de la LRJPAC.

***b) Apariencia de buen derecho.***

Según se desprende de la información que dispone esta Comisión, MUNDOPHONE tiene firmados acuerdos de interconexión con LINCE y TELEGLOBE.

La existencia de acuerdos de interconexión, firmados entre las partes, aun cuando una de esas partes carezca de título habilitante correspondiente, no plantea problemas en tanto no se lleve a cabo la puesta en funcionamiento del servicio de intercambio de tráfico entre operadores, (hay que recordar que MUNDOPHONE tiene abierto en esta Comisión un expediente, en la fase de tramitación, de otorgamiento de una licencia individual)

No obstante, el intercambio de tráfico real a través de los puntos de interconexión supondría que MUNDOPHONE estaría prestando el servicio telefónico disponible al público, antes de haber obtenido la correspondiente habilitación que le proporciona un título habilitante de telecomunicaciones, licencia individual o autorización provisional de la que en la actualidad carece.

Por lo tanto, y de acuerdo con el ordenamiento jurídico, existen indicios de la apariencia de buen derecho que amparan a esta Comisión para adoptar de oficio esta medida cautelar por la que un operador siga prestando un servicio de telecomunicaciones sin un título habilitante que lo ampare.

***c) Necesidad y urgencia de la medida cautelar a adoptar.***

La medida cautelar propuesta en el presente procedimiento es necesaria para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, y su adopción debe de ser urgente, pues deberá producirse a la mayor brevedad para asegurar el efecto útil de la resolución que se dicte y paralizar una actuación no sujeta a derecho.

La CMT, en cuanto a su condición de Administración Pública, tiene la obligación de adoptar todas sus decisiones teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico en general y el específico de telecomunicaciones. De este modo, la necesidad de la medida garantizaría, dentro de la eficacia de la interconexión, la aplicación de los principios de no discriminación e igualdad de acceso, en cuanto que aquel operador que desee prestar servicios de telecomunicaciones y/o poner en práctica los acuerdos de interconexión habrá de disponer de un título habilitante que ampare la realización del intercambio de tráfico en los puntos de interconexión acordados.

Esta misma urgencia determina que se prescinda en el presente caso del trámite de audiencia, por otra parte no exigido en los preceptos que permiten la adopción de esta medida. La adopción de la medida *"inaudita parte"* no implica indefensión alguna, por cuanto la medida cautelar supone una verdadera llamada al interesado para que en la tramitación del procedimiento en curso pueda manifestar lo que a su derecho e intereses convenga y, en cualquier caso, siempre está abierta la posibilidad de interponer el correspondiente recurso administrativo o contencioso-administrativo.

## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En razón de las consideraciones de hecho y de Derecho expuestas, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

**RESUELVE**

**Único.-** Prohibir el intercambio de tráfico en los puntos de interconexión negociados entre MUNDOPHONE y LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A.U. Y TELEGLOBE INTERNATIONAL COMMUNICATIONS, S.A., hasta que la primera disponga del título habilitante correspondiente

El incumplimiento de la presente resolución puede ser considerado como infracción muy grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79.15 de la Ley 11/1998 de 24 de abril, General de 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, 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 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las 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 del 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.

Vº Bº EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José María Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes