



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON 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 3 de octubre de 2002, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DENIEGA LA SUSPENSIÓN SOLICITADA POR ALO COMUNICACIONES, S.A. EN RELACIÓN CON EL ACUERDO DEL CONSEJO DE FECHA 8 DE AGOSTO DE 2002, EN EL QUE SE ADOPTA MEDIDA CAUTELAR POR LA QUE SE OBLIGA A LA CITADA ENTIDAD A CONSTITUIR UN AVAL QUE GARANTICE LAS CANTIDADES QUE SE DEVENGUEN COMO CONSECUENCIA DE LA PRESTACIÓN POR PARTE DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. DE LOS SERVICIOS DE INTERCONEXIÓN A AQUÉLLA**

En relación con la solicitud de suspensión incorporada al recurso potestativo de reposición interpuesto por ALO COMUNICACIONES, S.A contra la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adoptando medida cautelar por la que se obliga a la citada entidad a constituir un aval que garantice las cantidades que se devenguen como consecuencia de la prestación por parte de Telefónica de España, S.A.U. de los servicios de Interconexión y de recursos de red a aquélla, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 34/02 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 3 de octubre de 2002, recaída en el expediente AJ 2002/7486

### HECHOS



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**PRIMERO.** En fecha 8 de agosto de 2002, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó un Acuerdo en virtud del cual se adopta una medida cautelar por la que se obliga a Aló Comunicaciones, S.A. (en adelante, ALÓ) a constituir un aval económico a favor de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TELEFÓNICA) que garantice las cantidades que le adeude aquel operador a éste en concepto de consumo de servicios de interconexión y de recursos de red. En el caso de no constituirse dicho aval, en la citada resolución se permite a TELEFÓNICA que solicite a esta Comisión la suspensión en la prestación de los servicios anteriormente mencionados.

**SEGUNDO.** Mediante escrito de fecha 5 de septiembre de 2002, con entrada en el Registro de esta Comisión el día 16 de septiembre del mismo año, ALÓ interpuso recurso potestativo de reposición contra la resolución antes referida. Asimismo, a través de dicho escrito, vino a solicitar la suspensión de la medida cautelar impugnada .

**TERCERO.** A través de sendos escritos de fecha 24 de septiembre de 2002, esta Comisión comunicó el inicio del procedimiento correspondiente a los interesados, conforme 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), modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### **PRIMERO.- Admisión a trámite.**

En el escrito presentado por ALÓ por el que se interpone recurso de reposición contra la resolución de esta Comisión sobre adopción de medidas cautelares ya referida, se viene a solicitar la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida, a los efectos previstos en el artículo 111 de la LRJPAC. Dicho artículo establece las reglas para la suspensión de la ejecución de los actos administrativos, cuando éstos sean objeto de cualquier recurso administrativo.

Habida cuenta que el recurso potestativo de reposición presentado por ALÓ, en el que se solicita la suspensión del acto impugnado, se interpone contra el acto expresado, que resulta susceptible del mismo según lo dispuesto por los artículos 107 y 116 de la LRJPAC, y dentro del plazo previsto por el artículo 117 de la citada Ley, procede admitirlo a trámite. En consecuencia, también se admite a trámite la solicitud de suspensión planteada junto con el recurso.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **SEGUNDO.- Competencia para resolver la solicitud de suspensión.**

En virtud de lo establecido en el artículo 116.1 de la LRJPAC, los actos que ponen fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado, en este caso, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Asimismo, el artículo 111.2 de la LRJPAC atribuye la competencia para suspender la ejecución del acto impugnado, bien de oficio o a solicitud del recurrente, al órgano a quien compete resolver el recurso. En consecuencia, el Consejo de esta Comisión resulta competente para resolver la solicitud de suspensión de la resolución recurrida por ALÓ.

### **TERCERO.- Sobre la petición de suspensión de la resolución recurrida.**

Conforme a lo expuesto en los antecedentes de hecho, mediante otrosí, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 111.2 de la LRJPAC, ALÓ solicita expresamente la suspensión de la resolución impugnada.

Según lo establecido en el artículo 111.1 de la LRJPAC, la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado. No obstante, el órgano a quien compete resolver el recurso podrá, en virtud del artículo 111.2 de la LRJPAC, suspender la ejecución del acto impugnado, previa ponderación entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido. Para ello, se señalan en el citado artículo dos circunstancias alternativas que deben concurrir para que sea posible la suspensión:

- Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la LRJPAC.

Al respecto ha de señalarse que ALÓ ha invocado, de un lado que la medida ha sido adoptada sin tener en cuenta las alegaciones presentadas por ella en tiempo y forma, y de otro la no concurrencia de los requisitos necesarios para la adopción de medidas cautelares, suponiendo esto, a su juicio, perjuicios de imposible o difícil reparación, en el caso de producirse la ejecución de la resolución recurrida.

En relación con la primera de las alegaciones expuestas por ALÓ, la citada entidad expone que “con fecha de 6 de agosto RSL presentó ante esta



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Comisión escrito en el que amplía las alegaciones ya efectuadas por esta compañía los días 18, 19 y 26 de julio, escrito a cuyo contenido no hace referencia la Resolución ahora objeto de recurso” (...), alegaciones que “son determinantes para que esta Comisión pueda decidir con mejor criterio sobre la necesidad o no de adoptar una medida cautelar”. A este respecto es necesario señalar que, el motivo alegado no constituye ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la LRJPAC, por lo que la suspensión de la resolución impugnada no puede ser estimada sobre la base de esta consideración.

En su segunda alegación ALÓ manifiesta la *“falta de acreditación por TELEFÓNICA de los requisitos necesarios para la adopción de medidas cautelares, como son la apariencia de buen derecho o existencia de una cobertura jurídica adecuada, y la existencia de un juicio de razonabilidad suficiente en cuanto a la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes”*. Examinados los citados motivos, esta Comisión reitera lo expuesto respecto de la primera de las alegaciones en el párrafo precedente, significando que el motivo alegado no constituye ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la LRJPAC, razón por la cual procede rechazar la pretensión de suspensión de este apartado. En este sentido hay que indicar que, en cualquier caso, en el supuesto de que la falta de los requisitos necesarios para la adopción de medidas cautelares quedase suficientemente acreditada, la adopción de la medida cautelar impugnada podría suponer una infracción del ordenamiento jurídico, por no concurrir en ella las condiciones previstas en el artículo 72 de la LRJPAC, infracción que se contempla como causa de anulabilidad en el artículo 63 de la LRJPAC. No obstante, dicha valoración no es objeto de la presente resolución sino de aquella que ponga fin al recurso de reposición de referencia.

Por lo que respecta a los perjuicios de imposible o difícil reparación que pudiera causar la ejecución de la resolución hay que indicar que, dado el contenido económico del acto impugnado, cabe afirmar que los perjuicios propios de imposible reparación alegados por esta entidad son de carácter económico. Respecto a los actos de contenido económico, es criterio jurisprudencial consolidado que

*“Los actos cuya ejecución tienen un contenido puramente económico no producen, por regla general, perjuicios de difícil reparación, ya que su cuantificación está dotada de certeza, permitiendo la devolución a la entidad afectada si a ello hubiere lugar.”* (se extracta, el Auto de 16 de septiembre de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo; RJ 1997\6419)



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La razón de ser de esta afirmación, tiene su origen en el hecho de que - salvo excepciones muy específicas y suficientemente acreditadas, en que por lo exorbitante del contenido económico o por las especiales circunstancias que rodean al acto pueda resultar procedente acordar la suspensión -, las cuantías económicas, por su propia naturaleza, son compensables.

Por ello, cabe concluir que no se da ninguno de los dos supuestos previstos en la Ley para plantear la suspensión, como queda dicho.

### **SEXTO.- Sobre la ponderación entre el interés público y el perjuicio que se causaría al recurrente.**

La conclusión anteriormente alcanzada, esto es que no concurre ninguna de las dos circunstancias exigidas por el artículo 111 de la LRJPAC (causa de nulidad de pleno derecho y existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación) conlleva *per se* que esta Comisión deniegue la suspensión solicitada por ALÓ, todo ello sin que proceda ponderar ningún tipo de perjuicio.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### **RESUELVE**

**Único.-** Denegar la suspensión de la eficacia inmediata de la Resolución del Consejo de fecha 8 de agosto de 2002, adoptando medida cautelar por la que se obliga a la Aló Comunicaciones, S.A. a constituir un aval que garantice las cantidades que se devenguen como consecuencia de la prestación por parte de Telefónica de España, S.A.U. de los servicios de interconexión a aquélla, la cuál ha sido objeto de recurso potestativo de reposición presentado por Aló Comunicaciones, S.A.

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



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José M<sup>a</sup> Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes