



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JOSE GIMENEZ 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 24 de enero de 2003, 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 REDES Y SERVICIOS LIBERALIZADOS, S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ESTA COMISIÓN, DE FECHA 21 DE NOVIEMBRE DE 2002, QUE RESUELVE EL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN PLANTEADO POR AIRTEL MÓVIL, S.A. SOLICITANDO AUTORIZACIÓN PARA RESOLVER EL VIGENTE ACUERDO GENERAL DE INTERCONEXIÓN CON REDES Y SERVICIOS LIBERALIZADOS, S.A. POR IMPAGO DE SERVICIOS DE INTERCONEXIÓN (RO 2002/7415).

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por REDES Y SERVICIOS LIBERALIZADOS, S.A. contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 21 de noviembre de 2002 (RO 2002/7415), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 03/03 del día de la fecha, la siguiente

Resolución de 24 de enero de 2003, recaída en el expediente AJ 2002/8008:

HECHOS

PRIMERO.- La entidad AIRTEL MÓVIL, S.A. (en adelante Vodafone) solicitó a esta Comisión, mediante escrito de fecha 12 de agosto de 2002, la autorización para la desconexión y posterior resolución del Acuerdo General de Interconexión vigente entre esta entidad y la empresa Redes y Servicios Liberalizados, S.A. (en adelante RSL), como consecuencia del impago por ésta de las cantidades derivadas de la previa prestación de diversos servicios de interconexión, y tras haber requerido el pago de dicha deuda los días 15 de julio y 1 de agosto de 2002.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO.- De acuerdo con los escritos de las entidades Vodafone y RSL, por los Servicios de esta Comisión se inició el correspondiente expediente administrativo al efecto (RO 2002/7415). Una vez tramitado el mismo, con audiencia de las partes interesadas, con fecha 21 de noviembre de 2002 se dictó Resolución en cuya parte dispositiva se establecía lo siguiente:
“(…)

RESUELVE

Primero.- En el marco de la tramitación y resolución del conflicto de interconexión existente entre AIRTEL MÓVIL, S.A. (AIRTEL) y REDES Y SERVICIOS LIBERALIZADOS, S.A. (RSL), planteado por la primera, ha quedado acreditada la concurrencia de la causa de resolución recogida en el Cláusula número 14.1.2. del Acuerdo General de Interconexión vigente entre ambos operadores, firmado el día 14 de junio de 2001, así como la concurrencia de causa de suspensión de la interconexión prevista en la Cláusula número 11 del mismo Acuerdo, a saber, el incumplimiento reiterado del pago por alguno de los conceptos derivados de la interconexión por parte de RSL.

Segundo.- Autorizar a AIRTEL a resolver el AGI o, si lo prefiere, a suspender temporalmente la interconexión entre ambas redes, y a la subsiguiente desconexión de su red de la de RSL en ambos casos, si desde que vuelva a ser exigible y ejecutable de manera individualizada la deuda actualmente integrada en la masa pasiva de la suspensión de pagos, RSL no la satisface en el plazo de cinco días naturales desde que aquélla le requiera en uno u otro sentido.

En caso de que no llegara a aprobarse el convenio entre los acreedores y el suspenso, la autorización a la que se refiere la presente Resolución procederá por el impago de la deuda que se establezca en el Informe de la Intervención Judicial, y en su defecto por la deuda reconocida por RSL en su solicitud de suspensión de pagos de 21 de agosto de 2002. Sin perjuicio de lo anterior, AIRTEL podrá solicitar a la CMT la resolución del AGI o la suspensión de la interconexión entre ambos operadores (en ambos casos con la consiguiente desconexión de ambas redes) por eventuales impagos posteriores al 21 de agosto de 2002, o por impagos anteriores no reconocidos por RSL.

AIRTEL deberá informar inmediatamente a esta Comisión del envío del requerimiento de pago a RSL, así como sobre las actuaciones posteriores al respecto, en especial si, ante el impago de RSL en el citado plazo de cinco días naturales, AIRTEL ejecutase su facultad para resolver el AGI o para suspender temporalmente su vigencia, y en cualquiera de los casos para desconectar su red de la de RSL.

Realizada la desconexión de ambas redes, en las llamadas procedentes de clientes de acceso de AIRTEL que seleccionen a RSL a través de cualquiera de los sistemas de selección de operador existentes, o que tengan como destino un número de RSL, AIRTEL no cursará la llamada e informará al usuario llamante mediante una locución al efecto la imposibilidad de cursar la misma por extinción de la interconexión con el operador RSL o, en su caso, por la suspensión temporal de la misma con el operador RSL.”

TERCERO.- Con fecha 23 de diciembre de 2002, se ha recibido en esta Comisión escrito de la entidad RSL mediante el cual se interpone recurso potestativo de reposición contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a la que se refiere el antecedente de hecho anterior.

La entidad recurrente solicita se estime el recurso presentado y se redacte de nuevo el apartado segundo de la parte dispositiva de la resolución impugnada en los términos previstos en dicho recurso y en el escrito de aclaración presentado el día 16 de diciembre de 2002. Los términos cuestionados en la redacción del resuelve segundo son los siguientes:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Para evitar interpretaciones equívocas la recurrente considera conveniente especificar en el resuelve que, en el marco de una suspensión de pagos, una deuda sólo puede ser "exigible y ejecutable de manera individualizada" en caso de sobreseimiento del expediente de suspensión de pagos por no alcanzarse un convenio con los acreedores, por incumplimiento del convenio alcanzado.
- Asimismo, pretende que se suprima la mención que se hace en el párrafo segundo del apartado segundo del resuelve relativa a "o por impagos anteriores no reconocidos por RSL", puesto que tales impagos están afectos a la referida suspensión de pagos y esa cuestión ya ha sido contemplada anteriormente, además de que, a su juicio, el reconocimiento de las deudas se lleva acabo por medio de la lista de acreedores.
- Finalmente, y con base en lo anterior, la entidad recurrente propone una nueva redacción al segundo resuelve de la resolución impugnada en los términos que se transcriben en el recurso.

CUARTO.- En cumplimiento de lo establecido en el artículo 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), mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 8 de enero del año en curso, se notificó a la entidad Vodafone la interposición del recurso interpuesto por RSL y se dio traslado de una copia del citados escritos para que en el plazo de diez días alegase cuanto estimase procedente.

Finalizado el plazo conferido al efecto, la citada entidad no ha presentado alegaciones.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Calificación.

El artículo 107 de la LRJPAC, en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que la modifica, establece que contra las resoluciones 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 de 23 de diciembre 2002 como de recurso de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

las Resoluciones de esta Comisión 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 que se interpone contra la Resolución de esta Comisión de 21 de noviembre de 2002.

No obstante, cabe aclarar que el recurso presentado por RSL constituye una impugnación parcial de la citada Resolución pues se refiere tan solo al contenido del resuelve segundo.

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. Este 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.

TERCERO.- Admisión a trámite.

El recurso ha sido interpuesto cumpliendo con todos los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, procede admitir a trámite el recurso interpuesto.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

ÚNICA.- SOBRE LA NECESIDAD DE RECTIFICACIÓN DEL APARTADO SEGUNDO DE LA PARTE DISPOSITIVA DE LA RESOLUCIÓN.

La entidad recurrente impugna la resolución de fecha 21 de noviembre de 2002 en cuanto al contenido del resuelve segundo se refiere, por considerar que el mismo incluye una serie de previsiones que tal y como están redactadas van en contra de la normativa sobre suspensión de pagos, lo que se hace necesario su rectificación en los términos que ella misma propone con una redacción alternativa.

No obstante, esta Comisión considera que la citada parte dispositiva de la resolución impugnada en nada infringe el ordenamiento jurídico ni, en concreto, la normativa de suspensión de pagos, por los argumentos que seguidamente se expondrán separados en los siguientes apartados:

Primero.- Respecto a la necesidad de especificar en el resuelve que, en el marco de una suspensión de pagos, una deuda sólo puede ser "exigible y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ejecutable de manera individualizada" en caso de sobreseimiento del expediente de suspensión de pagos.

RSL manifiesta su disconformidad con el resuelve segundo de la resolución recurrida por cuanto que el mismo no especifica cuándo ha de entenderse en el marco de una suspensión de pagos que una deuda es exigible y ejecutable de manera individualizada.

La entidad recurrente considera que, al amparo de la normas reguladoras de la suspensión de pagos, una deuda sólo puede ser "exigible y ejecutable de manera individualizada" en caso de sobreseimiento del expediente de suspensión de pagos por no alcanzarse un convenio con los acreedores o por incumplimiento del convenio alcanzado. De esta manera, como la actual redacción del resuelve segundo pudiera dar lugar a interpretaciones equívocas la recurrente considera adecuado especificar dicha previsión.

Sin embargo, dichas previsiones que especifican cuando la deuda será exigible y ejecutable, referido a cuando se incumpla el convenio aprobado o cuando no se apruebe el mismo, que dan lugar a la finalización del procedimiento de suspensión de pagos, ya han sido contempladas y explicadas claramente a lo largo de la resolución recurrida (páginas 12 y 14 en los apartados relativo a *"El convenio entre el suspenso y los acreedores"* y *"La posibilidad de AIRTEL de hacer efectivo su crédito"*, respectivamente). Asimismo, y consecuentemente con ello, también en el resuelve segundo, que de su lectura en conjunto se aprecia claramente la inclusión de tales previsiones en este sentido, pues si en el segundo párrafo se trata del supuesto relativo a no alcanzarse un convenio, claramente (y por así se explicó anteriormente en el cuerpo de la resolución impugnada) en el primer párrafo se están refiriendo al momento en el que se incumpliera el convenio aprobado previamente, puesto que como ya se dijo (página 14 de la resolución) si el convenio llegara a ser aprobado finalmente para el pago de la deuda habrá que a tenerse a lo que en el mismo se establezca, y Airtel verá satisfechos sus créditos en los términos establecidos en el convenio, desapareciendo la deuda que ha sido causa del presente conflicto de interconexión, supuesto distinto que no tiene cabida en los dos anteriores.

Respecto a la pretendida inclusión en la redacción de este resuelve segundo de la referencia a la lista definitiva de acreedores, a los efectos de delimitar la deuda de RSL, cabe recordar a la recurrente que dicha lista definitiva se aprueba por el juez como requisito previo a la celebración de la Junta en la que se somete a aprobación el convenio (artículo 12 del la Ley de Suspensión de Pagos) y, por lo tanto, directamente relacionado con la aprobación del convenio. En el caso de que se aprobara el citado convenio, éste se habría hecho con base en la citada lista lo que implicará su plena vigencia debiendo ser tenido en cuenta. Ahora bien, supuesto diferente es el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que ahora se plantea sobre si no llegara a aprobarse convenio alguno, pues en este caso la lista definitiva de acreedores no podría tener el mismo alcance que si se hubiera aprobado el mismo, e incluso podría darse el caso de que no se celebre la Junta y la lista no llegue ni siquiera a ser aprobada por el juez (ej. debido al sobreseimiento anticipado del procedimiento judicial). Por ello, en el segundo párrafo del resuelve ahora discutido se indica con mayor precisión, y para el supuesto de que no se aprobase el convenio, que la autorización procederá por el impago de la deuda que se establezca en el Informe de la Intervención Judicial y, en su defecto, por la deuda incluida en la solicitud de suspensión de pagos de RSL, pues resulta técnicamente inadecuado corregir tal previsión incluyendo como se pretende de contrario la lista definitiva de acreedores para el supuesto de no aprobarse convenio.

Por ello, no hay motivo alguno, y menos aún de tipo jurídico, para que la resolución ahora impugnada deba ser anulada dando una nueva redacción al párrafo primero del resuelve segundo de la misma, pues la actual redacción es una clara consecuencia de lo que se plasmó en el cuerpo de la resolución sin que pueda dar lugar a equívocos ni interpretaciones erróneas.

Segundo.- Sobre la pretendida supresión de la mención que se hace a los impagos anteriores no reconocidos por la recurrente.

La entidad RSL pretende con el presente motivo del recurso que se suprima la mención que se hace en el párrafo segundo del apartado segundo del resuelve relativa a "o por impagos anteriores no reconocidos por RSL", pues considera que tales impagos anteriores ya están afectos a la referida suspensión de pagos y que esa cuestión ya fue contemplada en el párrafo anterior, además de que, a su juicio, el reconocimiento de las deudas se lleva acabo tan sólo por medio de la lista de acreedores.

Frente a esta alegación, cabe recordar a la recurrente los dos supuestos bien diferenciados contemplados en la resolución recurrida que tendrá que tener en cuenta para evitar interpretaciones erróneas y que explican el motivo por el que se incluyó dicha mención, los cuales seguidamente se pasa a exponer:

Por un lado, se encuentran las deudas que necesariamente han quedado integradas en la masa pasiva de la suspensión de pagos de RSL cuya satisfacción vendrá dada en el marco de la tramitación del citado procedimiento judicial de suspensión de pagos.

Como ya se ha dicho reiteradamente por esta Comisión, en el supuesto de que se llegara a aprobar un convenio entre RSL y sus acreedores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 LSP la aprobación judicial del convenio le confiere obligatoriedad (*"el Juez dictará auto aprobando el convenio y mandando a los interesados estar y pasar por él"*), y pone fin al



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

expediente de suspensión de pagos, de forma que RSL habrá de satisfacer las deudas que mantenga con sus acreedores de acuerdo con los términos que se hayan establecido en el citado convenio.

Por otro lado, se encuentran aquellas deudas que debiendo quedar integradas en la masa pasiva de la suspensión de pagos (por ser anteriores a 21 de agosto) no se incluyeron en la solicitud inicial del deudor. Precisamente, este último supuesto es el que cuestiona la recurrente pero el mismo tiene su razón de ser para ser tenido en cuenta a los efectos de la resolución recurrida por lo siguiente:

Como ya se ha dicho anteriormente, puede suceder que el convenio de acreedores no llegue a aprobarse debido al sobreseimiento del procedimiento judicial de suspensión de pagos con carácter previo a la aprobación de la Lista Definitiva de Acreedores y, por tanto, antes de establecer el elemento determinante del importe de la deuda de RSL frente a Airtel. Efectivamente, una actitud obstructiva y dilatoria de la suspensa, que perjudique a terceros e impida a los interventores realizar las funciones propias de su cargo y establecer la verdadera situación del deudor puede dar lugar a que el juez sobresea el expediente de suspensión de pagos antes de aprobar la Lista Definitiva de Acreedores [En este sentido, véase el Auto Audiencia Provincial Madrid de 19 septiembre 1994, Rollo de Apelación núm. 761/1992 (AC 1994\1898)]. En este supuesto, para evitar que Airtel quede autorizada a suspender la interconexión, la cantidad que ha de pagar RSL es la reconocida en la solicitud de declaración de suspensión de pagos.

De esta manera, y frente a las alegaciones de RSL, la recurrente deberá tener en cuenta que, si debido a las circunstancias mencionadas anteriormente el elemento determinante viene dado por la deuda inicialmente presentada por RSL, podrían existir otras deudas a favor de Airtel anteriores a dicha fecha y no incluidas (o reconocidas) por RSL en su solicitud inicial, sin que esta entidad pudiera haber hecho aún objeción alguna a tales deudas. Estas deudas no serían ejecutables durante la tramitación de la suspensión de pagos (aunque, de existir realmente, forman parte de la masa pasiva de la suspensión).

Como podría darse este supuesto, ésta es precisamente la razón por la que se incluye en la actual redacción del resuelve segundo el que, en tal caso y en virtud de tales deudas anteriores no reconocidas por RSL, pueda solicitar Airtel a esta Comisión la resolución del AGI en otro procedimiento de resolución de conflictos de interconexión. Es decir, el impago en el plazo de cinco días fijado en la resolución de esas cantidades reclamadas por Airtel pero no reconocidas por RSL en su solicitud inicial no autoriza a Airtel a suspender la interconexión, salvo que lo pida a esta Comisión y ésta lo acuerde. Por ello, no procede estimar la supresión de tal mención pues de lo contrario quedaría sin cobertura el supuesto de hecho que en él se recoge”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En atención a todo lo anterior, no puede tener favorable acogida las alegaciones ahora esgrimidas por la entidad RSL, que además, de acuerdo con lo manifestado a lo largo de la presente resolución, en nada afectan a la legalidad de la Resolución dictada en el procedimiento de referencia.

En atención a todo lo anterior, y vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Desestimar el recurso potestativo de reposición interpuesto por la representación legal de la entidad Redes y Servicios Liberalizados, S.A. contra la Resolución de esta Comisión, de fecha 21 de noviembre de 2002, que resuelve el conflicto de interconexión planteado por Airtel Móvil, S.A. solicitando autorización para resolver el vigente Acuerdo General de Interconexión con Redes y Servicios Liberalizados, S.A. por impago de servicios de interconexión (RO 2002/7415), por estar plenamente ajustada 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 resuelve 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 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 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

Carlos Bustelo García del Real

José Giménez Cervantes