



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON ALFONSO RAMOS DE MOLINS SAINZ DE BARANDA, 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 18 de noviembre de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCION POR LA QUE SE RESUELVE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. CONTRA LA RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN PLANTEADO POR COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. CON TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante TELEFÓNICA) contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por la que se pone fin al conflicto de interconexión suscitado por COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. (en adelante COLT) con TELEFÓNICA, el Consejo de esta Comisión ha adoptado en su sesión núm 41/04, la siguiente Resolución:

Resolución de 18 de noviembre de 2004, recaída en el expediente AJ 2004/1089

HECHOS

PRIMERO. En fecha 13 de mayo de 2004, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la resolución que resolvió el conflicto de acceso planteado por COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. (en adelante COLT), con TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante TELEFÓNICA). La citada Resolución, acordaba lo siguiente:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Único.- Estimar parcialmente la solicitud de intervención instada por COLT TELECOM ESPAÑA, S.A., por lo que, en lo sucesivo, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. deberá prestar el servicio de desvío de llamadas a los números que se soliciten, con independencia del operador que ostente la titularidad de los números reseñados como destinatarios del desvío, conforme a lo previsto en los fundamentos de derecho de esta Resolución.”

SEGUNDO. Mediante escrito de fecha de 17 de junio de 2004, con entrada en el Registro de esta Comisión el día 18 de junio del mismo año, TELEFÓNICA interpuso recurso potestativo de reposición contra la resolución antes referida, solicitando que se revisara el contenido de la misma sobre la base de las siguientes alegaciones:

1. Telefónica ha cumplido sus obligaciones.

El recurrente manifiesta que la Resolución no ha tenido en consideración el hecho de que TELEFÓNICA no denegó el servicio de desbordamiento a COLT ni a RAINBOW COMUNICACIONES, S.A. (en adelante RAINBOW) porque el destinatario del servicio de desbordamiento fuese cliente de COLT sino porque los números desbordados estaban ambos asignados a dos clientes de TELEFÓNICA, que eran los únicos que podían haber solicitado dicho servicio de desbordamiento.

Señala que ello es así porque a quien se le presta el servicio de desbordamiento es al suscriptor del número desbordado que es quien precisa dicho servicio y quien lo abona y no el suscriptor del número a que se desborda. Así plantea que se podría dar el caso de que se solicitase el desbordamiento de un número de un cliente de TELEFÓNICA a un número titularidad de COLT y que TELEFÓNICA hubiera de cumplir dicha solicitud aun cuando el suscriptor del número desbordado no deseara dicho servicio.

2. Telefónica no ha exigido en ningún caso que el servicio de desbordamiento se haga a sus propios números.

Al respecto, TELEFÓNICA señala que la resolución recurrida incurre en inexactitud puesto que, en ningún caso dicha entidad exigió a RAINBOW instalar sus primarios para proceder al desbordamiento, sino que hasta que dicha instalación se produjo no había existido petición de desbordamiento por parte del cliente. Afirma que ni COLT ni RAINBOW han demostrado a lo largo del procedimiento dicha exigencia por parte de TELEFÓNICA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Concluye que la legitimidad exclusiva del suscriptor del número desbordado para solicitar el servicio de desbordamiento, que fue reconocido por la Resolución recurrida, es la clave de la conducta de TELEFÓNICA y la justificación de su actuación.

TERCERO. Mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 7 de julio de 2004, se cumplió el trámite de información al interesado previsto en el artículo 42.4 de la LRJPAC. Asimismo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 112.2 de la LRJPAC, mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de esa misma fecha, se dio traslado a la entidad interesada COLT del recurso de reposición interpuesto por la entidad TELEFÓNICA para que alegase lo que estimase conveniente.

CUARTO. Mediante escrito de fecha 23 de julio de 2004, con entrada en el Registro de esta Comisión en esa misma fecha, se recibieron alegaciones de COLT al recurso potestativo de reposición interpuesto por TELEFÓNICA, en el que se solicitaba que dicho recurso fuera desestimado.

En dicho escrito se expone básicamente lo siguiente:

COLT alega que ha quedado acreditado en la Resolución recurrida que GAVILANES SIGLO XXI, S.L. (en adelante GAVILANES) Y MULTIASISTENCIA GESTIÓN Y AYUDA, S.A. (en adelante MULTIASISTENCIA), como titulares de los “números desbordados”, solicitaron a TELEFÓNICA el servicio de desbordamiento de llamadas a favor de la entidad RAINBOW. Añade que el número que RAINBOW utilizase para recibir las llamadas desbordadas (número de destino) debía ser de libre elección para RAINBOW, que había elegido un número de COLT, por lo que el problema real surge cuando TELEFÓNICA se opuso a realizar el desbordamiento a ese número, obligando a RAINBOW a solicitar el primario de TELEFÓNICA a fin de poder prestar el servicio.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

Primero.- Calificación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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 en reposición ante el mismo órgano que lo hubiera dictado, calificar el escrito presentado como recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución de esta Comisión de fecha 13 de mayo de 2004.

Segundo.- Competencia y plazo para resolver.

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 art. 117.2 de la misma Ley y, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.

Tercero.- Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. La entidad recurrente ostenta la condición de interesada por cuanto que ya lo era en el procedimiento que dio como resultado la resolución objeto de impugnación. En atención a lo anterior se reconoce legitimación activa a la recurrente para la interposición del presente recurso potestativo de reposición.

Cuarto.- Admisión a trámite.

El recurso de reposición de la entidad TELEFÓNICA ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC. Asimismo se ha interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de la misma Ley, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, procede admitirlo a trámite.

B. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

1. Sobre la alegación del cumplimiento de sus obligaciones por parte de Telefónica.

En primer lugar, TELEFÓNICA alega en los fundamentos del recurso, que manteniendo en sus términos la Resolución recurrida se corre el riesgo de que TELEFÓNICA tenga que atender solicitudes de desbordamiento de un número de su titularidad a un número titularidad de otro operador a petición de éste último, sin que el cliente suscriptor del número desbordado desee dicho servicio.

Dicha manifestación procede de una interpretación errónea de la Resolución impugnada que manifiesta literalmente *“TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. deberá prestar el servicio de desvío de llamadas a los números que se soliciten, con independencia del operador que ostente la titularidad de los números reseñados como destinatarios del desvío, conforme a lo previsto en los fundamentos de derecho de esta Resolución”*.

Así, en el fundamento de Derecho primero (en el apartado II.2 Análisis de las cuestiones objeto de conflicto), queda claro que la Resolución no ampara el supuesto de hecho planteado por TELEFÓNICA en su recurso, estableciendo literalmente que *“tendría razón Telefónica cuando afirma que ni Colt ni Rainbow tendrían legitimación para solicitar el desbordamiento, si bien no es ésta la cuestión relevante en el presente expediente, por cuanto ha quedado plenamente acreditado y fuera de discusión la necesidad o no de solicitar un servicio de desbordamiento dado que fueron otros operadores quienes acordaron con Telefónica el desbordamiento en el call center de Rainbow”*.

En consecuencia, no procede la estimación de este motivo de recurso, puesto que en ningún caso la Resolución recurrida plantea la situación descrita por TELEFÓNICA, por lo que consiguientemente, no se genera ningún perjuicio al suscriptor del número desbordado, como único legitimado para solicitar el servicio de desbordamiento, ni a TELEFÓNICA, que puede cumplir con sus obligaciones respecto a sus clientes.

2. Sobre la alegación de que TELEFÓNICA no exigió que el servicio de desbordamiento se hiciera a sus propios números.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Señala TELEFÓNICA que el hecho de que dicha entidad no accediese a prestar el servicio de desbordamiento hasta un momento posterior a que RAINBOW hubiese contratado dos accesos primarios con ella, no quiere decir que dicha decisión guardase relación con esta circunstancia, sino que se debió a que con anterioridad a ese momento no había existido petición de desbordamiento por parte del cliente.

Por su parte, la Resolución recurrida señala que *“Tal y como se ha puesto de manifiesto con anterioridad, en el marco del presente procedimiento ha quedado acreditado que GAVILANES y MULTISISTENCIA acordaron con Telefónica que esta operadora efectuaría un servicio de desbordamiento de llamadas a favor de la entidad Rainbow Comunicaciones a través de sus accesos primarios. Ahora bien, según se desprende de la documentación aportada, para que el servicio de desvío pudiera ponerse en funcionamiento, RAINBOW, cliente de COLT, tuvo que contratar dos accesos primarios con TELEFÓNICA, extinguendo al tiempo los accesos primarios que tenía contratados con Colt...”*

A lo largo del procedimiento, TELEFÓNICA, no hizo alegaciones sobre esta cuestión, manteniendo su postura en el hecho de que la solicitud de iniciación del procedimiento que dio lugar a la Resolución recurrida sólo podía haber sido planteada por GAVILANES o MULTIASISTENCIA, únicos legitimados como titulares de los números desbordados. Por lo tanto no procede ahora negar los hechos declarados como probados, aludiendo a una mala interpretación por parte de RAINBOW de una información recibida de TELEFÓNICA, que esta última no puso de manifiesto en su momento.

En consecuencia, en el seno del procedimiento ha quedado acreditado que por parte de TELEFÓNICA existió dicha negativa a facilitar el servicio de desbordamiento en los accesos primarios que RAINBOW tenía contratados con Colt. Excediendo del ámbito del recurso de reposición el valorar nuevamente la prueba practicada, el motivo de recurso ha de ser desestimado.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Desestimar el recurso de reposición interpuesto por la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. contra la Resolución de esta Comisión de fecha 13 de mayo de 2004, por la que se pone fin al conflicto de interconexión planteado por COLT



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELECOM ESPAÑA, S.A. con TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., 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 48.17 de la Ley 32/2003, de 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

VºBº
LA VICEPRESIDENTA

Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda

Elisa Robles Fraga